



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO, DIRITTO
ROMANO E CULTURA GIURIDICA EUROPEA

XXXI CICLO

IL MUTAMENTO DI MANSIONI.
Problemi ricostruttivi e profili sistematici.

Tutor: Chiar.mo Prof. Andrea Bollani

Tesi di dottorato di: Sara Merlo

INDICE

Introduzione.....4

CAPITOLO I

La prestazione di lavoro esigibile in via ordinaria e la mobilità orizzontale

1.1. Uno sguardo all'evoluzione normativa dello *jus variandi* orizzontale.....7

1.2. Il principio di equivalenza professionale: evoluzione e criticità.....25

1.3. Gli antecedenti dell'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015: una visione d'insieme.....44

 1.3.1. L'art. 52, d.lgs. 165 del 2001: la disciplina nel rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato.....60

 1.3.2. L'art. 8, l. n. 148 del 2011: i contratti collettivi di prossimità.....81

1.4. Lo *jus variandi* orizzontale e i nuovi limiti..... 110

 1.4.1. Il rinvio al livello di inquadramento e alla categoria legale.....121

 1.4.2. La formazione.....141

1.5. La scomparsa dell'equivalenza professionale?.....159

1.6. Il bene giuridico tutelato dal nuovo art. 2103 c.c.....164

1.7. La legge delega, il rapporto tra legge delega e legge delegata. Questioni di legittimità costituzionale.....172

CAPITOLO II

La mobilità verso il basso: le ipotesi di legittima adibizione a mansioni inferiori

2.1. Il mutamento di mansioni <i>in pejus</i> : l'adibizione a mansioni appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore.....	177
2.2. Il presupposto legale del demansionamento: la modifica degli assetti organizzativi.....	204
2.3. Le ulteriori ipotesi previste dai contratti collettivi.....	224
2.4. Il requisito di forma.....	238
2.5. L'irriducibilità della retribuzione.....	247
2.6. L'accordo dequalificatorio in sede protetta.....	253
2.6.1. L'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione...	278
2.6.2. L'acquisizione di una diversa professionalità.....	284
2.6.3. Il miglioramento delle condizioni di vita.....	288
2.7. La nullità dei patti contrari: la frantumazione del principio della inderogabilità.....	290
2.8. I casi di “demansionamento” vietato.....	295
2.9. La tutela contro l'illegittima adibizione a mansioni inferiori. In particolare: l'autotutela individuale del lavoratore e la tutela risarcitoria.....	300

CAPITOLO III

La mobilità verso l'alto

3.1. Continuità e discontinuità con la disciplina previgente: il diritto alla “promozione automatica”.....	316
3.2. Il fattore temporale.....	331
3.3. Le ragioni sostitutive del lavoratore in servizio.....	343
3.4. La diversa volontà del lavoratore e il rifiuto alla promozione.....	349
3.5. La piena adibizione a mansioni superiori e le mansioni promiscue.....	358
3.6. Il risarcimento del danno da mancata promozione e da perdita di chance: differenze.....	362
<i>Conclusioni</i>	372
<i>Bibliografia</i>	379

Introduzione

Il mutamento di mansioni rappresenta la vera pietra angolare dell'intero impianto normativo del diritto del lavoro, e, proprio per questo, è stato oggetto negli anni di importanti studi, anche monografici. La necessità di occuparsi oggi del tema è scaturita dal fatto che, dopo nove lustri, la relativa disciplina è stata recentemente interessata da importanti novità. Infatti, con l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, uno dei provvedimenti delegati di attuazione della legge n. 183 del 10 dicembre 2014, il legislatore ha proceduto alla completa riscrittura dell'art. 2103 c.c.

Come si vedrà, l'analisi della nuova disciplina sarà una lente di ingrandimento che permetterà di compiere alcune riflessioni su una questione fondamentale del diritto del lavoro, ossia l'inderogabilità della normativa giuslavoristica. Invero, la nuova disposizione ammette spazi regolativi non solo nell'autonomia collettiva, ma anche per la prima volta in quella individuale.

L'elaborato si muoverà dunque su due piani sovrapposti: da un lato, si procederà alla lettura e all'esegesi del nuovo art. 2103 c.c. e alle più rilevanti questioni ermeneutiche ad esso connesse; dall'altro lato, si cercherà di volta in volta di analizzare la tecnica utilizzata dal legislatore delegato e di raffrontarla con quella dell'art. 13 S.l.

All'inizio della ricerca, i quesiti che si sono posti sono stati molteplici. In particolare, ci si è chiesto se l'equivalenza, quale criterio ordinatore della mobilità orizzontale sia davvero scomparsa; se l'autonomia collettiva sarà in grado di svolgere la difficile e fondamentale funzione normativa di gestione della flessibilità endoaziendale e di individuazione del *limes* della prestazione esigibile in via ordinaria; se sussista in capo al datore di lavoro un dovere di formazione ovvero un mero onere; se il bene giuridico tutelato dal nuovo art. 2103 c.c. sia ancora la professionalità del prestatore di lavoro; quali siano le garanzie previste a tutela del lavoratore demansionato e se un simile *corpus*

normativo sia di per sé sufficiente; quanto ampia sia l'autonomia del dipendente in caso di patto individuale di dequalificazione; quale sia la portata della norma di chiusura dell'art. 2103 c.c. secondo la quale «ogni patto contrario è nullo»; se residuano ipotesi di demansionamento illecito; e infine in che cosa consista il rifiuto della promozione automatica.

La tesi si propone di dare una sistematizzazione delle risposte già date nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla materia, oltre ad offrire un'elaborazione di nuovi quesiti, tra cui quelli elencati sopra; di ragionare criticamente sulla portata delle recenti novità introdotte; di evidenziare le differenze rispetto alla disciplina previgente; di stabilire in che misura un'ampia derogabilità dell'art. 2103 c.c. ad opera della contrattazione collettiva e dell'autonomia individuale possa aprire la via ad una rifondazione dogmatica dell'intera materia e ad una destrutturazione della legislazione lavoristica così come è stata concepita fino ad oggi.

L'indagine che seguirà sarà suddivisa in tre capitoli, dal momento che tre sono le direzioni verso le quali può essere esercitato il potere di modifica delle mansioni: orizzontale, verticale verso il basso ed infine verticale verso l'alto.

Nel primo capitolo, dopo un breve *excursus* storico, ci si concentrerà sulle criticità dell'equivalenza professionale, quale criterio ordinatore della materia, che hanno portato alla sua eliminazione a favore di un nuovo criterio, individuato nelle mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento rispetto alle ultime effettivamente svolte. Si passerà poi all'esame degli antecedenti dell'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015, ossia alla stratificazione degli interventi dei contratti collettivi, della legge, della giurisprudenza e del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali; interventi questi che, essendo finalizzati ad ampliare le maglie dell'art. 13 S.l. consentivano l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori in alcune ipotesi circoscritte. In particolare, ci si soffermerà su due antecedenti normativi: l'art. 52, d.lgs. 165 del

2001 e l'art. 8, l. n. 148 del 2011. Si analizzeranno i nuovi limiti previsti per l'esercizio dello *jus variandi* orizzontale, cioè il livello di inquadramento, la categoria legale e la formazione. Successivamente, si cercherà di capire il nuovo ruolo che è chiamata a svolgere l'autonomia collettiva. Infine, si individuerà il bene giuridico tutelato dalla nuova disposizione e il rapporto tra legge delega e provvedimento delegato.

Nel secondo capitolo, dedicato alla mobilità verso il basso, si esamineranno le tre ipotesi di demansionamento che possono verificarsi in due contesti differenti, quale conseguenza dell'esercizio dello *jus variandi* del datore di lavoro (commi 2, 4) o di un accordo modificativo non solo delle mansioni ma anche della categoria legale e della retribuzione (comma 6). Poi si passerà allo studio delle cause giustificatrici e dei limiti ivi previsti. Particolare attenzione sarà data agli interessi tipizzati dal legislatore delegato in virtù dei quali può essere stipulato un simile accordo modificativo, nonché alla procedura prevista dalla legge. In conclusione del capitolo, si analizzeranno i residui casi di "demansionamento" vietato e la tutela contro l'illegittima adibizione a mansioni inferiori.

Infine, nel terzo ed ultimo capitolo si esaminerà lo *jus variandi* verso l'alto. Nello specifico, la disamina verterà sulla continuità e discontinuità con la disciplina previgente, per poi concentrarsi sull'assegnazione temporanea e sulle ragioni che giustificano l'assegnazione definitiva alle mansioni superiori. In particolare, ci si concentrerà sull'inedito spazio dato alla diversa volontà del lavoratore, ossia al rifiuto della promozione da parte di questi. Il capitolo si concluderà con una breve trattazione sul risarcimento del danno da mancata promozione e da perdita di *chance* e sulle loro differenze.

CAPITOLO I

La prestazione di lavoro esigibile in via ordinaria e la mobilità orizzontale

Sommario: 1.1. Uno sguardo all'evoluzione normativa dello *jus variandi* orizzontale. 1.2. Il principio di equivalenza professionale: evoluzione e criticità. 1.3. Gli antecedenti dell'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015: una visione d'insieme. 1.3.1. L'art. 52, d.lgs. 165 del 2001: la disciplina nel rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato. 1.3.2. L'art. 8, l. n. 148 del 2011: i contratti collettivi di prossimità. 1.4. Lo *jus variandi* orizzontale e i nuovi limiti. 1.4.1. Il rinvio al livello di inquadramento e alla categoria legale. 1.4.2. La formazione. 1.5. La scomparsa dell'equivalenza professionale? 1.6. Il bene giuridico tutelato dal nuovo art. 2103 c.c. 1.7. La legge delega, il rapporto tra legge delega e legge delegata. Questioni di legittimità costituzionale.

1.1. Uno sguardo all'evoluzione normativa dello *jus variandi* orizzontale.

Al fine di delineare l'oggetto del presente studio, si rende opportuna una premessa.

Come è noto, una delle peculiarità del rapporto di lavoro risiede nel potere unilaterale riconosciuto al datore di lavoro, creditore della prestazione lavorativa, di mutare le mansioni del dipendente, concordate nel contratto, senza necessità del consenso della parte obbligata.¹

¹ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2016, 201; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIAGI (a cura di), *Commentario breve alla riforma del Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 517; G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Giuffrè, Milano, 2008, 10 ss.; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 1 ss.

Un tale potere unilaterale, denominato *jus variandi*², è disciplinato dall'art. 2103 c.c. e rappresenta un *unicum* nel panorama dei rapporti di durata, per i quali la modifica del contenuto obbligatorio è ammissibile esclusivamente per mutuo consenso (artt. 1321, 1372 c.c.) oppure, per iniziativa di una parte, in ipotesi piuttosto circoscritte (ad esempio in tema di appalto art. 1661 c.c.).³

Una simile eccezione è sempre stata giustificata con la necessità di assicurare al datore di lavoro un adeguato margine di flessibilità nell'organizzazione della struttura produttiva e nell'utilizzo della risorsa lavoro.⁴

È da notare come attorno al fenomeno della cd. mobilità endoaziendale, di cui la variazione delle mansioni del lavoratore rappresenta la fattispecie più significativa,⁵ graviti una contrapposizione di interessi antitetici: da una parte

² Sulla distinzione tra *jus variandi* e potere direttivo, cfr. M. PERSIANI, *Il contratto di lavoro come contratto di organizzazione*, Arte della stampa, Roma, 1962; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, 195 ss.

³ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 201; per l'Autore lo *jus variandi* ha carattere eccezionale «rispetto al principio generale della determinazione oggettiva del contratto, qual è desumibile dagli artt. 1322 e 1346 cod. civ., e, prima ancora che da questi, dallo stesso concetto giuridico di contratto»; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, 142.

⁴ A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, Key Editore, Milano, 2017, 44 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 517 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 9 ss. e 142; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 1 ss.

⁵ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, in G. Santoro Passarelli (a cura di) *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet Giuridica, Torino, 2017, 785 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1997, 7. Con il termine mobilità interna o endoaziendale o funzionale si deve far riferimento a tutte le possibili modifiche qualitative della prestazione lavorativa, più o meno rilevanti, che riflettono i cambiamenti della posizione dal dipendente nell'ambito dell'organizzazione produttiva del datore di lavoro. Tale fenomeno non concerne solo lo spostamento del prestatore di lavoro da un posto ad un altro, ma anche la variazione, totale o parziale, delle mansioni di assunzione che può aversi anche a prescindere dal verificarsi di uno spostamento.

Sulla mobilità funzionale, cfr. anche M. REGINI, *Produzione di qualità e ruolo delle istituzioni: esiste un modello europeo di competitività*, in *Dir. rel. ind.*, 1993, 29.

l'interesse del datore di lavoro alla flessibilità funzionale o gestionale⁶, dall'altra l'interesse del dipendente alla conformità della prestazione richiesta ai compiti concordati all'atto di assunzione ovvero a mansioni il più possibile compatibili con questi ultimi, al fine di valorizzare il lavoro come principale fattore di crescita della personalità.⁷

In considerazione di queste diverse esigenze da contemperare, il legislatore è intervenuto più volte, seppur con differenti tecniche normative, a regolare lo *jus variandi*.⁸

La prima disciplina organica del potere in disamina fu stabilita nel Codice Civile all'art. 2103.⁹

La formulazione originaria della norma, dopo aver affermato il cd. principio di contrattualità delle mansioni,¹⁰ in base al quale l'assegnazione iniziale dei compiti doveva essere effettuata alla luce delle mansioni di assunzione, ammetteva la possibilità per il datore di lavoro di inserire modifiche unilaterali al contenuto dell'obbligazione lavorativa convenuta, quando necessario in

⁶ G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, 1986, 112.

⁷ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, Giuffrè, Milano, 2012, 2.

⁸ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 784 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 518; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 2.

⁹ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 201; cfr, anche A. ARAGUREN, *La qualifica nel contratto di lavoro: il diritto soggettivo alla qualifica*, Giuffrè, Milano, 1961; A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, cit., 20 ss.; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, 261; G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., 84. Pur in mancanza di una disciplina legale, l'esistenza di un potere unilaterale del datore di lavoro di modifica delle mansioni era già stata affermata dagli interpreti e il suo riconoscimento era già avvenuto a livello negoziale.

¹⁰ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 779 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 9; L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in F. VASSALLI (diretto da) *Trattato di diritto civile italiano*, Utet, Torino, 1973, tomo I, 319 ss.

relazione alle «esigenze dell'impresa»¹¹ e a condizione che ciò non importasse né un «mutamento sostanziale»¹² della posizione del prestatore di lavoro, né una riduzione della sua retribuzione.¹³

Dunque, i limiti all'esercizio dello *jus variandi* previsti dalla disposizione codicistica erano il divieto di apportare cambiamenti sostanziali alla posizione lavorativa e quello di diminuire il livello retributivo raggiunto dal dipendente; ma era altresì necessario che detti mutamenti fossero giustificati dall'esistenza di oggettive esigenze dell'impresa.¹⁴

Di fatto, però, l'unico limite rilevante a garanzia del prestatore di lavoro era quello della immutabilità *in pejus* della retribuzione, mentre assai ampia rimaneva la discrezionalità datoriale nell'impiego dei lavoratori.¹⁵

Ciò risultava tanto più chiaro in quanto i limiti anzidetti incidevano solo sugli spostamenti di mansioni unilaterali, ma non riguardavano per espressa previsione normativa le modifiche consensuali ritenute sempre ammissibili, senza vincoli¹⁶.

¹¹ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 288; G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 3 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 143, per l'A. «Il riferimento alle esigenze dell'impresa non risultava dotato di eccessiva rilevanza sostanziale in materia di mobilità endoaziendale». G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 631.

¹² M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 11; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 327; L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in F. VASSALLI (diretto da) *Trattato di diritto civile italiano*, cit., 319 ss.

¹³ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 201; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 522; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 143; A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Giuffrè, Milano, 2001, 128.

¹⁴ A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 128.

¹⁵ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 201; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 143; A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 130.

¹⁶ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 11; M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi*, in M. MARTONE

Questa impostazione si fondava sul presupposto della piena disponibilità della materia da parte dell'autonomia privata, a nulla rilevando la disparità esistente fra le parti del contratto di lavoro.¹⁷ Inoltre, la giurisprudenza¹⁸ con il recepimento della teoria dottrinale della cd. acquiescenza si era spinta fino al punto di riconoscere la legittimità di qualsiasi modifica del contratto non solo consensuale ma anche tacita.¹⁹

Secondo detta teoria, lo svolgimento fattuale dei nuovi compiti da parte del dipendente, anche laddove questi comportassero un cambiamento sostanziale della posizione lavorativa ricoperta (ad esempio perché adibito a compiti inferiori), configurava una tacita accettazione dei medesimi, riconducibile al comportamento concludente di cui all'art. 1362 c.c. In questo modo, però, la tutela offerta dall'art. 2103 c.c. «si riduceva a ben poca cosa».²⁰

Sul punto, nel corso degli anni Sessanta, si sviluppò un vivace dibattito che animò sia la dottrina che la giurisprudenza e questa discussione indusse il legislatore a riformulare la norma del Codice civile.²¹

(a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in Tratt. CP, Vol. IV, t. I, Cedam, Padova, 2011, 513 ss.

¹⁷ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 201.

¹⁸ Sull'accettazione tacita del demansionamento e della contestuale diminuzione della retribuzione, in giurisprudenza cfr. Cass. 12 ottobre 1968, n. 3243, in *Mass. giur. lav.*, 1969, 5; Cass. 24 novembre 1962, n. 3195, in *Giust. civ. mass.*, 1963, 1494.

¹⁹ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 201; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 143 il quale definisce «discutibile» la giurisprudenza in questione.

²⁰ A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 130.

²¹ V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, 43; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art.1, comma 7, della l.10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, Torino, 2016, 44.

Si aveva infatti l'urgenza di correggere l'ineffettività che presentava l'originario art. 2103 c.c. Questo, infatti, pur proponendosi di tutelare la posizione sostanziale del prestatore di lavoro nei confronti dell'esercizio dello *jus variandi* datoriale, non riusciva a raggiungere l'obiettivo poiché non escludeva che la modifica *in pejus* potesse lecitamente verificarsi per mezzo di modifiche "consensuali".²²

Con l'art. 13, l. n. 300 del 20 maggio 1970,²³ di cui è indicativa la collocazione nella cornice del titolo I dello Statuto dei lavoratori, rubricato "Della libertà e

²² F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 257 del 2015, 2. Nello stesso senso Cfr. A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 370; S. BINI, *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 218 ss.

²³ Sul punto, cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 786; TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 1033 ss.; Dopo la riforma del 1970, in dottrina circa la continua sussistenza dello *jus variandi* in capo al datore di lavoro c'erano opinioni differenti, tanto da far apparire secondo F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 150 «l'art. 13 come uno degli articoli più controversi, sul piano interpretativo, dello statuto dei lavoratori». L'orientamento maggioritario riteneva che l'art. 13 St. l. confermasse l'esistenza di tale potere datoriale unilaterale da esercitarsi entro i limiti legali, tra questi non vi era il consenso del prestatore di lavoro cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 9 ss.; M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. 15, I, Utet, Torino, 1986, 511 ss.; E. DI BERNARDO, *Per una lettura dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori: il valore della professionalità in una tecnica di tutela garantista e promozionale*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, 211 ss.; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 392 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 150 ss.; M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1971, I, 12; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI (diretto da), *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1979, 222 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Noviss. dig. it.*, App., IV, Torino, 1993, 1105 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifica dei lavoratori: evoluzione e crisi dei principi tradizionali*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 150 ss. Secondo una opinione radicalmente opposta, G. SUPPIEJ, *Mansioni del lavoratore*, in U. PROSPERETTI (diretto da) *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, 344 ss., G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Cedam, Padova, 1982, 313 ss. la disposizione statutaria cancellava lo *jus variandi*, per il quale ogni mutamento di mansioni poteva avvenire solo con il consenso del

dignità del lavoratore”²⁴, veniva interamente riscritta, sostituendola, la versione codicistica antecedente.²⁵

La doppia *ratio* della disposizione statutaria può essere compendiata nelle parole di Gino Giugni, secondo cui nell’art. 13 S.l. «convivono due anime: una è quella di carattere garantistico che vieta il declassamento sia retributivo che professionale dei lavoratori; l’altra è il frutto della costruzione che ha cercato di inserire questa norma nella politica sindacale di difesa della professionalità, onde affermare il principio per cui il mutamento di mansioni è ammissibile solo se comporti una crescita di livello professionale dei lavoratori».²⁶

lavoratore. Questa tesi pur rimanendo isolata in dottrina, trovava qualche riscontro in giurisprudenza. Sul punto, cfr. Cass. 19 maggio 1980, n. 3178, in *Dir. lav.*, 1980, II, 440, secondo i Giudici di legittimità: «l’art. 2103 c.c. ha tolto all’imprenditore il potere di mutare unilateralmente le mansioni del prestatore di lavoro in relazione dell’esigenza dell’impresa (...)». Per un’attenta ricostruzione delle diverse posizioni, cfr. G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 4 ss.

²⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, Modena, 2015, 40, il quale nell’esaminare come dopo l’ultima modifica all’art. 2103 c.c. apportata dall’art. 3, d.lgs. n. 81 del 25 giugno 2015 la disciplina della prestazione di lavoro ritorni nel libro V del Codice civile, sottolinea come la precedente collocazione nel Titolo I era stata usata al fine di ricercare la *ratio* dell’art. 13 St. l. ed individuare il bene giuridico tutelato dal precetto generico dell’equivalenza, nella dignità professionale del prestatore di lavoro. D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, *Arg. dir.lav.*, 2015, 857; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d’uomo”*, in *Lav. giur.*, 2015, 1102; M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, cit., 12; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 2. In dottrina, G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica (voce)*, in *Enc. Dir.*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975, 553, l’art. 13 aveva «posto in essere una più vigorosa tutela della professionalità acquisita»; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di) *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2016, 334. In giurisprudenza, cfr. *ex multis*, Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 578 ss.

²⁵ A. AVONDOLA, *La riforma dell’art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 374; E. DI BERNARDO, *Per una lettura dell’art. 13 dello Statuto dei lavoratori: il valore della professionalità in una tecnica di tutela garantista e promozionale*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, 211 ss; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 525; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 2.

²⁶ G. GIUGNI, *Riconversione, mobilità del lavoro, collocamento*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, 635 ss.

La disposizione statutaria disponeva che il lavoratore dovesse essere adibito alle mansioni per le quali era stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che avesse acquisito successivamente o a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza che fosse diminuita la retribuzione.

L'art. 13 S. l. statuiva, con «la più classica delle formule atte a sancire l'inderogabilità della norma giuridica ad opera dell'autonomia privata»²⁷, la nullità di ogni patto contrario,²⁸ ossia stabiliva che era nulla qualsiasi adibizione del lavoratore a mansioni inferiori anche se frutto di un accordo.²⁹

In questo modo la formulazione summenzionata sanciva l'inviolabilità *in pejus* della posizione del dipendente che veniva ritenuta «un bene non disponibile»³⁰ dall'autonomia privata individuale e collettiva.³¹

Eliminando il riferimento alle esigenze dell'impresa ed introducendo quale nuovo limite all'esercizio dello *jus variandi* l'equivalenza delle mansioni³², a cui si connetteva il divieto espresso di patti contrari alla norma medesima, la

²⁷ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 199. Sulla inderogabilità dell'art. 2103 c.c. cfr. C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Gior. dir. lav.*, 2008, 3 ss.

²⁸ Sull'inciso introdotto nel 1970, cfr. M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi*, cit., 524. Per le quali, il legislatore «consapevole del difetto più vistoso della passata esperienza» voleva inibire l'autonomia privata a concordare dei demansionamenti.

²⁹ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 370; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 526; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 3.

³⁰ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 2.

³¹ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 370.

³² Con riferimento all'art. 13 St. l. in dottrina si è affermato che «risultava spostato il punto di incidenza dell'attività di controllo sull'esercizio dello *jus variandi* dalle esigenze dell'impresa alle esigenze di tutela della professionalità» cfr. A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 131, nello stesso senso U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 222.

disposizione statutaria si proponeva: da un lato, la salvaguardia della professionalità effettiva del dipendente; dall'altro, con il venir meno del riferimento alla «posizione sostanziale» del lavoratore, l'ampliamento dell'ambito di legittimo esercizio dello *jus variandi*.³³

Sebbene calata perfettamente nelle esigenze della sua epoca, quella forgiata dallo Statuto dei lavoratori era una disposizione non solo composita, rivelatasi fin dall'inizio di complessa interpretazione ed applicazione³⁴, ma, essendo rimasta immutata per decenni, inevitabilmente anche foriera di una serie di criticità (§ *Infra*, 1.2) diventate di sempre più difficile risoluzione.³⁵

Che l'impostazione statutaria necessitasse di una riforma era dunque diventata idea ampiamente diffusa.³⁶

Si riteneva infatti che l'art. 13 S. l., ispirato ad una visione rigida e tradizionale di tutela del singolo lavoratore, dinnanzi alla necessità di flessibilità delle moderne strutture produttive mostrasse «evidenti sintomi di sofferenza»³⁷.

³³ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 526; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 3.

³⁴ G. M. BERUTTI, *Ius variandi e tutela della qualifica nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, I, 371; F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 117; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 1.

³⁵ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 371; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 3.

³⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, 6 ss.; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, cit., 408. Non riteneva necessario un intervento legislativo U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubettino, Catanzaro, 2008, 90, il quale pur prendendo atto dell'esistenza nell'art. 2103 c.c. post Statuto di alcuni elementi di rigidità parla di: «persistente modernità» della norma. Per una riflessione sui quarant'anni di vigenza dell'art. 13 St. l. cfr. U. GARGIULO, *Problemi attuali della mobilità interna del lavoratore*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, 693 ss.

³⁷ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 40; A. GARILLI, A. BELLAVISTA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva (artt. 4-9-13)*, in *Lo Statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1989, 139 ss.; B. VENEZIANI, *Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 1 ss.

In realtà, durante il periodo di vigenza dell'art 2103 c.c. post Statuto, proprio a causa di queste criticità, di fatto la disposizione era già stata «scardinata» nella sua anelasticità strutturale attraverso molteplici correttivi elaborati ad opera dei contratti collettivi, della legge, della prassi amministrativa e soprattutto della giurisprudenza (confronta § 1.3).³⁸

È in questo scenario, dopo nove lustri di vigenza della disposizione statutaria, in una logica di adeguamento della normativa alla evoluzione dei modelli produttivi, alle dinamiche variabili del mercato,³⁹ ma anche allo scopo di contenere l'*alea* derivante da arresti giurisprudenziali eterogenei,⁴⁰ che l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015 è intervenuto sulla disciplina delle mansioni del solo rapporto di lavoro privato, lasciando in vita per i dipendenti pubblici la

³⁸ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 372; nello stesso senso cfr. B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 95, il quale parla di «una vera e propria parabola discendente della norma di divieto, con un allentamento progressivo della sua rigidità a favore di forme pur sempre controllate (e autorizzate) dalla giurisprudenza, di deroghe progressive»; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 47, «Il lavoro legislativo ai fianchi dell'art. 2103 c.c. è cominciato precocemente, ritagliando spazi circoscritti per l'adibizione del dipendente a mansioni inferiori. Sono state, tuttavia, percorse anche strade più radicali: nel pubblico impiego privatizzato (...)»; M. MEUCCI, *Considerazioni sulla cd. «professionalità dinamica»*, in *Dir. lav.*, 2008, 64, l'A. con riferimento all'art. 2103 c.c. post Statuto afferma come la originaria rigidità della disposizione venga ad essere «smussata».

³⁹ D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 854.

⁴⁰ In dottrina, *ex multis*, F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, in *Dir. lav. merc.* 2015, 491; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 7; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *Law. giur.*, 2015, 438; V. NUZZO, *art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, nota a Trib. Roma Sez. Lavoro, 30 settembre 2015, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 1048; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 163. Sul tema, cfr. F. MARTELLONI, *Stagione 183: prevedibilità del diritto del lavoro e sue perversioni*, in *Law. dir.*, 2015, 53; M. TIRABOSCHI, *Prima lettura del d. lgs. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, in *Bollettino Adapt*, n. 27 del 2015; A. ZILLI, *Demansionamenti vecchi e nuovi, tutti ricompresi nel Jobs Act*, nota a Trib. Milano 21 luglio 2017, in *Labor*, 2018, 244.

disposizione contenuta nell'art. 52, d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001 (confronta § 1.3. e 1.3.1.).⁴¹

La novella che sostituisce interamente la regolazione dell'art. 2103 c.c., come modificato dall'art. 13 dello Statuto dei lavoratori, è di attuazione dell'art. 1, comma 7, lett. e), legge delega n. 183 del 10 dicembre 2014 (confronta § 1.7.).

Il legislatore delegato al primo capoverso dell'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 ha cambiato anche la rubrica dell'articolo che da «mansioni del lavoratore» impiegata dall'art. 13 S.l. è diventata «prestazione del lavoro», riferendosi così alla principale obbligazione del prestatore: in questo modo la norma sembra aver acquisito una inedita portata oggettiva.⁴²

⁴¹ Cfr. B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 88, per il quale «La riforma oltre ad essere contingentemente attuale è [...] in storico ritardo» in quanto essa poco dice sui mutamenti indotti dalla rivoluzione digitale, dalla robotizzazione e dallo sviluppo dell'intelligenza artificiale; M. CERRETA, *I recenti problemi dei rapporti di lavoro privatizzati alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: la buona scuola e l'applicabilità del Jobs Act*, in M. CERRETA, M. RIOMMI (a cura di), *Le recenti riforme dei rapporti di lavoro delle pubbliche amministrazioni e della scuola pubblica. Profili teorici e operativi*, Giappichelli, Torino, 2016, 180. Nel lavoro alle dipendenze della P.A., la disciplina delle mansioni rientra in quelle «diverse disposizioni» di cui all'art. 2, comma 2 d.lgs. 165 del 2001 che derogano all'applicazione della normativa del Codice Civile. Sulla non applicabilità dell'art. 2103 c.c. ai rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione, cfr. S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. Dir. lav.*, 1999, 636 ss. ha interpretato l'art. 52, d.lgs. 165 del 2001 quale «microsistema normativo autoconcluso», nello stesso senso cfr. S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1245 ss.; L. FIORILLO, *Commento all'art. 56, d.lgs. n. 29/1993*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, Cedam, Padova, 1999, 1392 ss.; M. LANOTTE, *Spunti ricostruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, n. 5, 362 ss.; A. MISCIONE, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego ai fini del principio di concorsualità*, nota a Trib. Palermo, 17 dicembre 2009, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1322; L. SGARBI, *Mansioni, qualifiche e categorie*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2004, 635; L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, Cedam, Padova, 2004, 95 ss.; E. VILLA, *Il rapporto tra la nozione di equivalenza e quella di demansionamento nel pubblico impiego*, nota a Cass., 21 maggio 2009, n. 11835, in *Arg. dir. lav.*, 2010, I, 234.

⁴² Sul punto, cfr. M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, in *Labor*, 2017, 623; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 40 ss.; L. SCARANO, *Legge e autonomia*

In dottrina, qualcuno ha visto nel rispolvero della rubrica originaria dell'art. 2103 c.c. un progressivo «tramonto dello statuto dei lavoratori».⁴³

privata ai tempi del Jobs Act, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 100, il quale sottolinea come il vecchio art. 2103 c.c. avesse una portata soggettiva, deputata a tutelare la singola e specifica professionalità del dipendente, la novella fa acquisire alla norma una portata diversa, oggettiva appunto che è idonea a rispondere alle mutevoli esigenze organizzative del datore di lavoro.

⁴³ In questi termini, F. CARINCI, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, in *Adapt Labour Studies, e-book*, n. 41, 2015, 12.

Dal 25 giugno 2015, data di entrata in vigore del decreto,⁴⁴ il legislatore ha cancellato «con un colpo di spugna» l'art. 13 S. l.⁴⁵

Con riferimento alla mobilità orizzontale del lavoratore, può anticiparsi che il profilo più innovativo sta nella scelta del legislatore delegato di sostituire il generico precetto dell'equivalenza delle mansioni con un diverso criterio ordinatore, allo scopo di rendere maggiormente prevedibili gli esiti della verifica

⁴⁴ A partire dal 25 giugno 2015 l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 è applicabile a tutti i rapporti di lavoro, anche già instaurati. Dunque, l'applicazione non è limitata alle assunzioni successive all'entrata in vigore del decreto legislativo come, invece, è disposto dal d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015 in tema di licenziamento. Due delle prime sentenze in materia, Trib. Ravenna Sez. Lavoro 22 settembre 2015 e Trib. Roma Sez. Lavoro 30 settembre 2015, si sono pronunciate con decisioni opposte sulla determinazione dei limiti di efficacia temporale del nuovo art. 2103, in quanto i demansionamenti lamentati sarebbero iniziati prima della novella del 2015 e sarebbero continuati anche successivamente ad essa. La prima sentenza ritiene determinante il solo momento dell'atto di adibizione a mansioni inferiori e non anche la sua continuazione nel tempo. Così argomentando il Giudice ravennate colloca il demansionamento sotto la disciplina dell'art. 2103 c.c. previgente. Al contrario, il Tribunale di Roma identificando la condotta illegittima del datore di lavoro come un illecito permanente suscettibile di rientrare nell'ambito di applicazione delle differenti norme che si susseguono nel tempo, in omaggio al principio secondo cui *tempus regit actum* applica il nuovo art. 2103 c.c., come riscritto dall'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015. Sul punto cfr. A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 133 ss. Per un commento delle due pronunce, cfr. F. AIELLO, *Il nuovo art. 2103 c.c.: equivalenza senza professionalità pregressa?*, nota a Trib. Roma sez. lavoro 30 settembre 2015, in *Lav. giur.*, 2015 1031 ss.; F. AIELLO, *Il nuovo art. 2103 c.c. si applica agli illeciti antecedenti alla novella del 2015?* nota a Trib. Ravenna, 22 settembre 2015, in *Lav. giur.*, 2016, 183 ss.; E. GRAMANO, *Sull'applicabilità temporale del nuovo art. 2103 c.c.*, nota a sentenze Trib. Ravenna, 22 settembre 2015 e Trib. Roma Sez. Lavoro, 30 settembre 2015, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 109 ss.; V. NUZZO, *art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, cit., 1047 ss. C. PISANI, *I limiti alla mobilità orizzontale tra vecchia e nuova disciplina*, nota a Trib. Ravenna, 22 settembre 2015, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 153 ss.; C. PISANI, *Riforma della mobilità orizzontale e sua immediata applicabilità*, nota a Tribunale di Roma 30 settembre 2015, n. 8195, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 780 ss. C. PISANI, *Contrasti giurisprudenziali sull'applicabilità immediata del nuovo 2103 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 152 ss. Conforme a questa decisione, cfr. Trib. Milano, 21 luglio 2017, in *Labor*, 2018, 239 ss. In generale sull'ambito di applicazione della novellata disciplina del mutamento di mansioni, cfr. L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 77 ss.

⁴⁵ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1102.

di legittimità.⁴⁶ In «profonda discontinuità» con la disciplina precedente⁴⁷, questa ipotesi di mobilità è ora demandata, tramite il riferimento al «livello di inquadramento» delle mansioni assegnate al dipendente, ai sistemi di classificazione professionale forniti dai contratti collettivi (confronta § 1.4. e 1.4.1.).⁴⁸

Intervenendo sui limiti del potere datoriale, l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015 ha previsto infatti che: «Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte».

Il legislatore delegato al primo comma del nuovo art. 2103 c.c. nel disciplinare le ipotesi della c.d. mobilità laterale del prestatore di lavoro ha individuato le mansioni che possono essere definite come esigibili in via ordinaria dal datore di lavoro. In particolare, la novella ha inserito tre possibilità differenti.⁴⁹

In primis, si è ribadito nella prima parte della disposizione il principio di contrattualità delle mansioni, cioè il principio secondo cui «il lavoratore deve

⁴⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 51; V. NUZZO, *art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, cit., 1049 ss.

⁴⁷ In questi termini, M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 34; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857. Nello stesso senso, cfr. A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs act*, in www.dirittisocialecittadinanza.org, 1; F. CARINCI, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, cit. 12 ss.; V. FERRANTE, *Riflessioni a caldo sulla progettata modifica degli artt. 4 e 13 dello "Statuto"*, in F. CARINCI (a cura di) *La politica del governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-bologna del 23-24 ottobre 2014*, Modena, 2015, 315; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 534 la quale parla di «rottura radicale».

⁴⁸ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 160.

⁴⁹ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act. Commento sistematico dei decreti legislativi nn. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151 del 2015 e delle norme di rilievo lavoristico della Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità per il 2016)*, Giuffrè, Milano, 2016, 93. P. SORDI, *Il nuovo articolo 2103 c.c. prime questioni interpretative*, in *Lav. e prev. oggi*, 2016, 498 ss.

essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto». Un simile riferimento, se era fondamentale nella disciplina *ante Jobs Act*, dove rappresentava il referente a cui saldare il giudizio di equivalenza delle nuove mansioni di adibizione, ora sembra aver perduto la sua preminenza, quale unico limite inferiore all'esercizio dello *jus variandi* orizzontale, essendo stato aggiunto il riferimento «a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento». Dunque, i compiti di assunzione definiscono esclusivamente la posizione iniziale del dipendente.⁵⁰

In seconda battuta, si è previsto che il lavoratore debba essere assegnato a mansioni «corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito».

In ultimo luogo, si è sancita la possibilità per il datore di lavoro di adibire il prestatore a «mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte», così introducendo nell'ordinamento una straordinaria innovazione, rispetto alla disciplina vigente fino al giugno 2015, potenzialmente in grado non solo di rivoluzionare l'esercizio del potere datoriale in esame, ma anche di iniettare flessibilità nel rapporto di lavoro (confronta § 1.4., 1.4.1.).⁵¹

Dopo un lungo periodo di riforme tutte focalizzate sulla flessibilità⁵² in entrata e in uscita dal mercato del lavoro, il secondo atto del *Jobs Act* ha voluto così

⁵⁰ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 533.

⁵¹ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 93.

⁵² Cfr. M. RUSCIANO, *Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 1046 ss.; M. REGINI, *Produzione di qualità e ruolo delle istituzioni: esiste un modello europeo di competitività*, cit., 21. Con riferimento al fattore lavoro, l'A. ha individuato schematicamente quattro differenti percorsi di flessibilità: flessibilità esterna o numerica, flessibilità salariale, flessibilità temporale, flessibilità interna o funzionale. Quest'ultima ipotesi ha lo scopo: «di consentire spostamenti interni di manodopera secondo le esigenze produttive e più in generale un suo utilizzo senza vincoli eccessivi nelle modalità di prestazione (lavoro di gruppo, rotazioni, etc.), e a cui è legata la concezione stessa di una produzione diversificata di qualità». Secondo, U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 21. Così definita, questo

aumentare anche la flessibilità interna o funzionale con l'obiettivo dichiarato di accrescere l'attrattività del contratto di lavoro a tempo indeterminato e incrementare la produttività del lavoro.⁵³ Non solo, ma quella del nuovo art. 2103 c.c. è una flessibilità che sembra volersi insinuare sin dentro le relazioni tra le fonti, con vigorose aperture all'autonomia collettiva e perfino a quella individuale (confronta § 2.5.).⁵⁴ Il legislatore ha mirato all'anima della flessibilità funzionale, quella che dà mobilità all'oggetto del contratto di lavoro, ricercando un nuovo e diverso punto di incontro tra le esigenze di elasticità e di efficienza dell'azienda e la tutela dei diritti del lavoratore.⁵⁵

tipo di flessibilità può essere “funzionale” non solo per il datore di lavoro, ma anche per il lavoratore, sempre che permetta a quest'ultimo una crescita organica della sua personalità. Per un'altra classificazione delle differenti ipotesi di flessibilità, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Rigidità e flessibilità nella disciplina del rapporto di lavoro*, in AA. VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Vol. IV, Giuffrè, Milano, 1998, 679. Con riferimento alla stagione attuale, negli ultimi anni in nome della flessibilità, si assiste ad un accanimento nei confronti dello Statuto dei lavoratori, cfr. A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 369; altra dottrina sottolinea come con le ultime riforme sia in atto una vera e propria «esplosione di flessibilità» cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, cit., 6.

⁵³ Una simile promozione è stata espressamente prevista dalla legge delega, che ha voluto rendere più conveniente la stipulazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato non solo prevedendo una riduzione del costo del lavoro con la parziale decontribuzione, ma anche cercando di diminuire i costi normativi c.d. indiretti, causati da un sistema rigido di tutele, cfr. B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 90 ss.; M. DEL CONTE, *Il “Jobs Act” e la protezione del lavoro: variazioni metodologiche*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 21 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 129; A. GARILLI, *Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, n. 226/2014.

⁵⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1156; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 96, per il quale la mobilità funzionale con la riforma del 2015 «non si svolge più sotto l'ombrello vincolante della legge», non solo ma questo tipo di flessibilità è regolata da tre fonti: l'autonomia collettiva, il potere di gestione del datore di lavoro e l'autonomia individuale.

⁵⁵ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1156; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 854; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 129; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 90; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, in G. ZILIO GRANDI, E.

Finalmente, dunque, il legislatore del 2015 nell'era della Gig economy si è occupato anche delle mansioni del prestatore di lavoro che sono da annoverarsi «tra gli istituti potenzialmente più considerevoli in materia di flessibilità interna nel rapporto di lavoro».⁵⁶ Una realtà, infatti, come quella odierna che ha necessitato di interventi regolativi atti ad iniettare l'ordinamento di una maggior flessibilità sia in entrata (consistita in un aumento dei contratti atipici), sia in uscita (tradottasi nella complicata modifica della disciplina dei licenziamenti), necessitava già da tempo anche di un implemento della flessibilità endoaziendale che forse più di ogni altro strumento è idoneo a rispondere alle mutevoli esigenze del contesto produttivo e della singola organizzazione aziendale, essendo in grado di adattare la prestazione lavorativa.

Si deve rilevare come la flessibilità funzionale sia ontologicamente foriera di un'esigenza di cedevolezza della normativa di garanzia, fino ad oggi imperativa e “tendenzialmente” inderogabile, posta a tutela del prestatore di lavoro.⁵⁷

È proprio questo il punto nodale della palingenesi dell'art. 2103 c.c., se nonostante la tecnica legislativa adottata che si colloca nell'alveo del c.d. «garantismo flessibile»⁵⁸ o flessibilità contrattata il bene giuridico tutelato dalla

GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 136; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 333. Per l'autore, è proprio la flessibilità gestionale od organizzativa del rapporto di lavoro il nesso che giustifica l'inserimento della nuova disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015 dedicato alla disciplina organica dei contratti di lavoro.

⁵⁶ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna nel rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 981; similmente, cfr. L. FIORILLO, *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona", Collective Volumes*, n. 368 del 2018, 19, che considera la riscrittura dell'art. 2103 c.c. un «intervento strutturalmente idoneo a fronteggiare le esigenze di flessibilità funzionale di cui ha bisogno l'impresa per rispondere ai processi di trasformazione in atto nel mercato».

⁵⁷ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 21.

⁵⁸ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" it.*, n. 310/2016, 7. Sulla tecnica del garantismo flessibile, in dottrina cfr. G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Gior. dir. lav. rel. Ind.*, 1986, 317 ss.;

norma sia ancora la professionalità del lavoratore sia nella dimensione personale/individuale, sia nella dimensione sociale/collettiva e con quale accezione questa debba essere oggi interpretata (confronta § 1.6.).

Per comprendere pienamente la nuova regolazione del mutamento “laterale” delle mansioni, si è ritenuto indispensabile dar conto nelle prime righe del presente lavoro della disciplina previgente, in quanto l’art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 non solo ha cercato di risolvere le non poche criticità che il vecchio art. 2103 c.c. sollevava con la sua anelasticità e con il suo precetto vago, generico ed indeterminato,⁵⁹ causa di un grande contenzioso giudiziario (confronta § 1.2.), ma anche perché la disciplina precedente continua ad applicarsi a tutte le vicende modificative delle mansioni verificatesi fino al 24 giugno 2015.⁶⁰ Inoltre, nel prosieguo, si crede di dover procedere innanzitutto ad una ricostruzione dell’evoluzione del dibattito sulla fattispecie abrogata della c.d. mobilità orizzontale, in quanto il legislatore delegato, pur avendo scelto di riformulare l’art. 2103 c.c., sembra esser stato influenzato da questo dibattito tanto da aver fatto proprie alcune linee di tendenza del diritto vivente.⁶¹

E. GHERA, *Mercato del lavoro: prospettive di riforma*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, 607; G. FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, *Giorn. lav. rel. ind.*, 1986, 667.

⁵⁹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 817 ss.; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 310; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 134 ss.; M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi*, cit., 534 ss.; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, Utet, Torino, 2009, 433 ss.; C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 733.

⁶⁰ Per la disciplina previgente, cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 785 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 44 «Dato che per prevedere il futuro è utile studiare il passato»; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 77 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, 13.

⁶¹ A. CASOTTI, *Mutamento di mansioni e disciplina dello jus variandi*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1684 ss.; E. GRAGNOLI, *L’oggetto del contratto di lavoro privato e l’equivalenza delle mansioni*, in *Var. term. dir. lav.*, 2016, 5; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d’uomo”*, cit., 1102; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 92; V.

1.2. Il principio di equivalenza professionale: evoluzione e criticità.

Come è noto, l'art. 2103 c.c., nella versione post riforma statutaria, limitava la mobilità orizzontale del lavoratore all'interno dell'ambito delle «mansioni equivalenti» rispetto alle «ultime effettivamente svolte senza alcuna diminuzione della retribuzione»,⁶² rinviando in modo generico ad un rapporto di equivalenza.⁶³

Nel significato dato dal legislatore del 1970, il concetto di equivalenza tra le vecchie e le nuove mansioni affidate al prestatore di lavoro rimaneva però del tutto «aperto» e di per sé «neutro»,⁶⁴ soltanto «teleologicamente» definito.⁶⁵

SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in *Working Paper* del C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 322/2017.

⁶² M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, cit., 16.

⁶³ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 791 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 45.

⁶⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 45; M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi*, cit., 534 ss.; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 854; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 14; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, cit., 433 ss.; V. NUZZO, *art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, cit., 1049; Nello stesso senso cfr. anche L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 156; C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo*, cit., 733.

⁶⁵ M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 141. Nello stesso senso, cfr. P. CAMPOBASSO, *Lo jus variandi e la dimensione contrattuale*, nota Trib. Modena Ordinanza, 22 settembre 2014, in *Lav. giur.*, 2014, 1091. Il concetto di equivalenza delle mansioni essendo aperto e vago è solo “teleologicamente” determinato, identificabile attraverso la sua idoneità a tutelare effettivamente il bene protetto, ossia la professionalità stessa. In dottrina vi è chi proprio in considerazione della difficoltà di individuare una nozione astratta di equivalenza ha parlato di «definizione impossibile» della medesima, cfr. A. GARILLI, *La mobilità orizzontale fra “soggezione” e “collaborazione”*, in A. GARILLI, A. BELLAVISTA (a cura di), *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva (artt. 4-9-13)*, cit., 139 ss.

La disposizione infatti non solo taceva sui limiti esterni ed interni della nozione di equivalenza, ma nulla disponeva circa i referenti cui ancorare la comparazione tra le mansioni *a quo* e quelle *ad quem*, limitandosi ad imporre un generico giudizio relazionale, senza indicare un criterio che potesse guidare l'interprete.⁶⁶ Mentre i limiti esterni della nozione di equivalenza erano inequivocabilmente imposti dalle ultime mansioni effettivamente svolte, quelli interni dovevano essere indagati nella *ratio* dell'art. 2103 c.c., quindi nel bene giuridico che esso si prefiggeva di tutelare, ossia la dignità professionale del lavoratore.⁶⁷

Al fine di definire l'equivalenza professionale, dunque, l'unica prescrizione certa ricavabile dalla disposizione era quella che escludeva, quale elemento della comparazione tra le vecchie e le nuove mansioni, la sola omogeneità del trattamento economico. In questo modo, l'art. 2103 c.c. individuava quale parametro non fungesse da referente identificativo dell'equivalenza, ossia la retribuzione.⁶⁸

Pertanto, pur essendo state entrambe previste dal legislatore quali limiti alla mobilità orizzontale del lavoratore in azienda, l'equivalenza professionale non solo non si identificava in quella retributiva ma se ne differenziava perché più articolata e multiforme.⁶⁹

⁶⁶ F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 118; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 854; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 527; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 14.

⁶⁷ Cfr., Corte Cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *Dir. lav.*, 1989, II, 355; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 854.

⁶⁸ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 43. Nello stesso senso cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 136; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 226; A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, nota a Cass. 2 maggio 2006, n. 10091, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 655; M. VALLETTI, *L'operatività dell'art. 2103 c.c. dei nuovi sistemi di classificazione del personale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 762 ss.

⁶⁹ A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 159 ss.; C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo*, cit., 733; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 338.

L'ambiguità del concetto di equivalenza delle mansioni è stata da sempre croce e delizia dell'art. 2103 c.c., in quanto rappresentava, da un canto, la principale qualità della disposizione perché, teoricamente, le permetteva di adeguarsi e di rispondere al mutamento della realtà;⁷⁰ dall'alto, costituiva un limite strutturale della disposizione, per la mancanza di un criterio certo ed univoco di governo, causa di un corposo e oscillante contenzioso giurisprudenziale che determinava costose e diffuse incertezze di gestione.⁷¹

Sicché, come tutte le norme a precetto generico,⁷² anche la disposizione relativa all'equivalenza delle mansioni, con i suoi limiti indefiniti, era causa di incertezza,⁷³ divenendo fin dall'inizio un punto interpretativo tra i più problematici della disciplina della mobilità endoaziendale.⁷⁴

A fronte di questa vacuità normativa,⁷⁵ spettava dunque alla giurisprudenza riempire e concretizzare il concetto di equivalenza, per il tramite della

⁷⁰ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 30 ss.

⁷¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 45; P. CAMPOBASSO, *Lo jus variandi e la dimensione contrattuale*, cit., 1091; V. NUZZO, *art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, cit., 1049.

⁷² C. PISANI, *La certezza del diritto nelle tecniche di flessibilità*, in *Riv. it. dir. Lav.*, 2003, M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018, 68.

⁷³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 14. Nello stesso senso, cfr. M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 67 ss.; U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 172.

⁷⁴ M. CORTI, *Dalla tutela della professionalità e del posto di lavoro alla formazione continua e ai servizi per l'impiego. I 40 anni degli artt. 13 e 18 St. lav.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, 135; C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo*, cit., 733.

⁷⁵ M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, 178. Nello stesso senso, S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in cit., 1243; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 66.

definizione della nozione di professionalità:⁷⁶ ciò però determinava un ampio soggettivismo nella decisione.⁷⁷

In considerazione dell'elevato grado di empirismo proprio della valutazione giudiziale,⁷⁸ l'elaborazione giurisprudenziale che ne scaturiva era eterogenea⁷⁹ e perplessa,⁸⁰ caratterizzata da oscillazioni pendolari.⁸¹

Tali arresti davano vita a due opposti orientamenti, a seconda che la professionalità, *id est*, l'equivalenza delle mansioni fosse interpretata in modo statico o dinamico.⁸²

⁷⁶ G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 12. Ironicamente B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 2018, 95 definisce l'equivalenza come «vincolo legale ad integrazione giurisprudenziale».

⁷⁷ L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in L. MENGONI (a cura di), *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, 9; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 14. Nello stesso senso, cfr. G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1102.

⁷⁸ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, nota a Cass. 24 novembre 2006, n. 23055, in *Arg. dir. lav.*, 2007, 662. Nello stesso senso, cfr. L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 84, la pluralità degli indirizzi deriva dal fatto «Il giudice è pressato più dall'esigenza di trovare soluzione ai concreti sottoposti al suo esame che non da finalità di ordine sistematico». F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in AA.VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, in *Quad. dir. lav. rel.i.*, 1987, 59. Come correttamente osservato da altra dottrina, U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 5/2003, 58 ss.; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, 179; C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo*, cit., 736, l'equilibrio tra le esigenze di flessibilità delle imprese e la tutela professionale dei lavoratori non può essere garantito dall'interpretazione giurisprudenziale resa nel contesto della disamina del singolo caso concreto, in cui è arduo riprodurre le vere dinamiche imposte dai cambiamenti economici ed organizzativi aziendali.

⁷⁹ S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243.

⁸⁰ F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 119.

⁸¹ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 28.

⁸² M. CORTI, *Dalla tutela della professionalità e del posto di lavoro alla formazione continua e ai servizi per l'impiego. I 40 anni degli artt. 13 e 18 St. lav.*, cit., 135. Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale della nozione di equivalenza, cfr. M. N. BETTINI, *Mansioni del*

Il primo di questi indirizzi è stato l'orientamento giurisprudenziale prevalente durante i quarantacinque anni di vigenza dell'art. 13 S. l.⁸³

Alla fine degli anni Settanta, all'indomani del varo dello Statuto dei lavoratori, si sviluppava ed imponeva un concetto rigido e statico di professionalità e, quindi, di equivalenza, figlio del modello di organizzazione e divisione del lavoro taylor-fordista, che rappresentava il substrato ideale dell'art. 13 S. l.⁸⁴

Secondo questo approccio interpretativo, l'accertamento dell'equivalenza imponeva la sussistenza contemporanea di due requisiti, costituenti il c.d. criterio della "doppia chiave":⁸⁵ era necessario, ma non sufficiente, avendo un

lavoratore e flessibilità delle tutele, Giappichelli, Torino, 2014; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 69 ss. il quale parla di: «Ipotesi di de-costruzione giurisprudenziale» della nozione di equivalenza; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 60 ss.; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 28 ss.; U. GARGIULO, *Sulla definizione di equivalenza*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 331 ss.; U. GARGIULO, *Rigidità e flessibilità nel mutamento di mansioni*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2001, 426 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 131 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 178 ss.; A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 141 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 15 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Franco Angeli, Milano, 1996, 112 ss.; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 12 ss.

⁸³ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 662. Nello stesso senso, cfr. D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 859; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 15, il quale definisce l'orientamento giurisprudenziale più rigido: «dominante».

⁸⁴ P. CAMPOBASSO, *Lo jus variandi e la dimensione contrattuale*, cit., 1091; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 28 ss.

⁸⁵ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 793 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 46; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 144; V. DEL GASIO, *La Cassazione applica l'equivalenza professionale al demansionamento anteriore all'entrata in vigore del Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 512; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2017, 33; Sulla necessità della esistenza contemporanea delle due condizioni, cfr. anche A. GARILLI, A. BELLAVISTA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva (artt. 4-9-13)*, cit., 176; M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2011, 223; M. VENDRAMIN, *L'equivalenza*

valore solo indiziario,⁸⁶ che le mansioni di origine e le nuove fossero collocate nello stesso livello di inquadramento o area professionale (c.d. criterio oggettivo o formale)⁸⁷; ma era altresì richiesto che le mansioni di destinazione permettessero al prestatore di lavoro l'utilizzo ovvero il perfezionamento e l'accrescimento del corredo di nozioni, di esperienza, di perizia acquisito nella

delle mansioni nel lavoro pubblico "privatizzato" all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali, in *Law. pubbl. amm.*, 2009, 1004.

⁸⁶ P. CAMPOBASSO, *Lo jus variandi e la dimensione contrattuale*, cit., 1091; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 92; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 527. In giurisprudenza, cfr. Cass. 12 gennaio 2006, n. 425, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, 381, per la Corte: «Il fatto che le nuove mansioni siano comprese nel livello contrattuale nel quale è inquadrato il lavoratore assume una forte valenza presuntiva circa il loro carattere equivalente a quelle eseguite in precedenza»; Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, II, 287 con riferimento al contratto collettivo un «affidabile indice dell'equivalenza»; Cass. 8 aprile 1991, n. 3661, in *Not. giur. lav.*, 1991, 454; Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, in *Riv. it. dir. lav.* 1985, II, 714; Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *Giust. Civ.*, 1985, I, 163. Nello stesso senso, cfr. Cass. 17 marzo 1999, n. 2428, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 587; Cass. 16 febbraio 1998, n. 1615, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 345; Cass. 2 luglio 1992, n. 8114, in *ivi*, 1992, 678; Cass. 17 marzo 1990, n. 2251, in *Giust. civ. mass.*, 1990, 465.

⁸⁷ L'inquadramento inferiore delle nuove mansioni da solo era decisivo per sancire la violazione dell'art. 13 St. l., cfr. Cass. 25 gennaio 2006, n. 1388, in *Guid. al lav.*, 2006, 36; Cass. 6 giugno 1995, n. 6333, in *Not. giur. lav.*, 1995, 732.

fase pregressa del rapporto,⁸⁸ così che vi fosse, se non identità,⁸⁹ una tendenziale continuità ed omogeneità tra i compiti originari e quelli nuovi⁹⁰ (cd. criterio soggettivo o sostanziale).⁹¹

⁸⁸ In questi termini, cfr. Cass. 31 maggio 2010, n. 13281, in *Il civilista* 2011, 2, 37; Cass. 29 settembre 2008, n. 24293, in *Not. giur. lav.*, 2008, 726; Cass. 26 luglio 2006, n. 17022, in *Riv. critica dir. lav.*, 2006, 1117; Cass. 12 gennaio 2006, n. 425, cit.; Cass. 12 aprile 2005, n. 7453, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 430; Cass. 5 settembre 2003, n. 13000, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 9; Cass. 10 agosto 1999, n. 8577, in *Dir. e prat. Lav.*, 2000, 266; Cass. 22 aprile 1995, n. 4561, in *Mass. giur. lav.* 1995, 384; Cass. 13 novembre 1991, n. 12088, in *Not. giur. lav.*, 1991, 830; Cass. 19 luglio 1990, n. 7370, in *Mass. giur. lav.*, 1990; Cass. 17 marzo 1986, n. 1826, in *Giust. civ. mass.*, 1986, fasc. 3, Cass. 17 giugno 1983, n. 4189, in *Giust. It.*, 1984, I, 1339. Nello stesso senso, cfr. *ex multis*, Cass. Sez. Un. 7 agosto 1998, n. 7755, in *Lav. giur.*, 1999, 419; Cass. 6 giugno 2015, n. 9119, in *Guida al dir.*, 2015, 24, 64; Cass. Sez. Un. 12 novembre 2006, n. 25033, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 336, Cass. 23 marzo 2005, n. 6326, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 1128; Cass. 11 dicembre 2003, n. 18984, in *Not. giur. lav.*, 2004, 309; Cass. 11 giugno 2003, n. 9408, in *Orient. giur. lav.* 2003, I, 817; Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, 276; Cass. 3 novembre 1997, n. 10775, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 2064; Cass. 10 aprile 1996, n. 3340, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 66; Cass. 23 novembre 1995, 12121, in *Orient. giur. lav.* 1996, 90; Cass. 10 giugno 1993, n. 6464, in *Giust. civ.*, 1993, 2333; Cass. 16 marzo 1992, n. 3213, in *Not. giur. lav.*, 1992, 493; Cass. 19 marzo 1991, n. 2896, *ivi*, 1991, 454. Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, in *Not. giur. lav.*, 1988, 313; Cass. 5 marzo 1987, n. 2346, in *Giur. it.*, 1988, I, 480; Cass. 13 settembre 1982, n. 4882, *ivi*, I, 1706; Cass. 13 febbraio 1980, n. 1026, in *Not. giur. lav.*, 1980, 158; Cass. 1 febbraio 1979, n. 713, *Giust. civ.*, 1979, 814; Cass. 3 marzo 1978, n. 1066, in *Mass. giur. lav.*, 1978, 466; Cass. 24 giugno 1977, n. 2691, in *Riv. giur. lav.*, 1978, II, 84.

⁸⁹ Perché sia integrata l'equivalenza non è necessaria l'identità tra le mansioni di origine e le nuove, cfr. Cass. Sez. Un. 24 aprile 1990, n. 3455, in *Giust. civ.*, 1991, 159; Cass. 18 maggio 1984, n. 3076, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1425 «Il requisito dell'equivalenza implica: che le mansioni siano ugualmente classificate dal contratto collettivo applicabile; che siano omogenee, nel senso che il lavoratore possa svolgere le nuove con le stesse capacità ed attitudini professionali in precedenza esplicitate. Equivalenza non significa comunque identità, cosicché al dipendente ben può essere richiesto di utilizzare l'esperienza pregressa in funzione diversa»; Cass. 23 gennaio 1988, n. 539, cit.

⁹⁰ Sulla necessaria omogeneità delle mansioni, cfr. Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, cit. per la Suprema corte «La legittimità del mutamento delle mansioni del lavoratore è condizionata al mantenimento di una linea professionale omogenea e continua, non essendo ammissibili mutamenti che non comportino l'utilizzazione ed il conseguente perfezionamento del corredo di nozioni, di esperienza e perizia acquisite nelle fasi pregresse del rapporto. Il progresso qualitativo realizzato dall'art. 13 statuto lavoratori consiste nell'aver voluto salvaguardare nell'ambito delle finalità di tutela della dignità del lavoratore il patrimonio professionale di lui»; Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *Dir. giust.*, 2015, 15 giugno; Cass. 22

Dunque, perché il requisito dell'equivalenza fosse integrato, le mansioni nuove dovevano consentire l'utilizzo quasi globale del bagaglio professionale acquisito nella fase precedente del rapporto o esserne un miglioramento o uno sviluppo.⁹² Sicché, per questa posizione giurisprudenziale, il bene giuridico che l'art. 13 S. l. si proponeva di tutelare era, più che la professionalità *tout court*, l'inviolabilità della sola professionalità già acquisita dal lavoratore,⁹³ riassumibile nella formula del "saper fare", privilegiando in questo modo un'interpretazione letterale dell'art. 35, comma 1 Cost.⁹⁴

Talvolta, inoltre, le sentenze appartenenti a questo filone riducevano ulteriormente le strette maglie del giudizio di equivalenza, in quanto integravano il requisito della professionalità acquisita con ulteriori referenti più attinenti al contesto aziendale. Si trattava di una serie di ipotesi relative alla posizione rivestita dal lavoratore nell'ambito dell'organizzazione datoriale quali per esempio: la posizione gerarchica; la mole di lavoro; l'autonomia e la discrezionalità decisionale; la responsabilità operativa; il prestigio acquisito dentro e fuori l'impresa; le aspettative di carriera.⁹⁵

dicembre 2014, n. 27239, in *De iure*; Cass. 24 giugno 2013, n. 15769, in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 611; Cass. 14 aprile 2011, n. 8527, con nota di F. FABBRI, *Brevi osservazioni sull'inderogabilità del divieto di ius variandi in peius*, nota a Cass., 14 aprile 2011, n. 8527, in *Riv. giur. lav.*, 2011, II, 553 ss.; Cass. 12 gennaio 2006, n. 425, cit.; Cass. 11 febbraio 2004, n. 2649, in *Giust. mass. civ.*, 2004, fasc. 2; Cass. 28 marzo 1986, n. 2228, in *Giust. mass. civ.*, 1986, fasc. 3.

⁹¹ Cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 46; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 30 ss.

⁹² A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, cit., 656.

⁹³ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 662; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 137 ss.; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 860, per l'A., questo filone giurisprudenziale era finalizzato ad impedire una perdita delle capacità professionali acquisite sino a quel momento, o anche una sottoutilizzazione delle stesse, C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., 127 ss.

⁹⁴ P. SALAZAR, *Demansionamento e mansioni equivalenti*, in *Lav. giur.*, 2013, 360.

⁹⁵ In dottrina, cfr. F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 120 ss.; M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 662; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di*

Dalla metà dagli anni Ottanta, questa elaborazione del concetto di equivalenza collegata ad un'idea statica di professionalità, anche nelle sue interpretazioni più «illuminate»,⁹⁶ appariva inadeguata⁹⁷ perché mal si conciliava con le mutate esigenze produttive ed organizzative dei modelli imprenditoriali post-fordisti e con la continua evoluzione tecnologica⁹⁸ che necessitavano, al contrario, di una

mansioni e trasferimento, cit., 147 ss.; M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi*, cit., 543 ss.; P. CAMPOBASSO, *Lo jus variandi e la dimensione contrattuale*, cit., 1093; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 860; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 67 ss.; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 31; A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 152 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 18 ss.; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, cit., 436 ss.; A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, cit., 656. La giurisprudenza ha cercato di arricchire il bagaglio professionale del prestatore di lavoro facendo riferimento anche ad altri elementi, cfr. *ex multis*, sulla posizione gerarchica rivestita dal lavoratore, cfr. Cass. 8 giugno 2009, n. 13173, in *Rep. foro it.*, 2009, voce Lavoro (rapporto), n. 990; Cass. 10 febbraio 1988, n. 1437, in *Rep. foro it.*, voce Lavoro (Rapporto), 1988, 836; Cass. 9 gennaio 1987, n. 87, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 534; Cass. 20 dicembre 1985, n. 6565, in *Giust. civ. mass.*, 12; Cass. 27 marzo 1985, n. 2174, *ivi*, 1985, fasc.3; Cass. 9 luglio 1984, n. 3990, in *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 7; Cass. 19 giugno 1982, n. 3767, in *Giust. civ.*, I, 2307, sulla mole di lavoro, cfr. Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, cit.; Cass. 21 giugno 1986, n. 4139, in *Not. giur. lav.*, 1986, 722, sull'autonomia e discrezionalità decisionale del lavoratore, Cass. 4 febbraio 1998, n. 1151, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 241; Cass. 27 agosto 1997, n. 8081, *ivi*, 1997, 1534; Cass. 25 marzo 1995, n. 3507, in *Giur. it.*, 1995, I, 1620; Cass. 14 luglio 1993, n. 7789, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 355, con riferimento al prestigio acquisito in azienda, cfr. Cass. 11 gennaio 1995, n. 276, in *Dir. lav.*, 1996, II, 351; Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, cit., fuori dall'azienda, Cass. 19 novembre 1997, n. 11522, in *Riv. giur. lav.*, 1998, II, 7062; Cass. 28 marzo 1995, n. 3623, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 373, per le possibilità di carriera, cfr. Cass. 29 settembre 2008, n. 24293, cit.; Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 276, Cass. 16 marzo 1992, n. 3213, cit.; Cass. 8 aprile 1991, n. 3661, cit.; Cass. 20 settembre 1990, n. 9584, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, 248.

⁹⁶ D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 854.

⁹⁷ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna nel rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 982, la disciplina delle mansioni contenuta nell'art. 2103 c.c. è «distante» dalle mutate esigenze delle imprese «sia per come la disciplina è stata costruita, sia per come le parti sociali l'hanno implementata, sia, infine per come la giurisprudenza ha inteso interpretarla».

⁹⁸ P. CAMPOBASSO, *Lo jus variandi e la dimensione contrattuale*, cit., 1093; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 854; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle*

gestione meno rigida finalizzata ad un «tendenziale allentamento del modello garantista incentrato sulla norma inderogabile».⁹⁹

Rispetto ad una simile concezione granitica di professionalità, in dottrina¹⁰⁰ si facevano strada nuove tendenze ermeneutiche che, riformulando il concetto di professionalità, volgevano verso una nuova definizione che imponesse flessibilità, e ciò non solo per rispondere alle esigenze organizzative datoriali, ma anche a quelle del prestatore di lavoro.¹⁰¹

mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi, cit., 68; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 31, il quale parla di una vistosa discrasia esistente tra la concezione rigida di equivalenza e la situazione reale; P. GHINOY, *Osservazioni in tema di equivalenza delle mansioni ex art 13 st. lav.*”, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 709; A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992, 290; A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, cit., 656; C. ZOLI, *La mobilità "verticale": la carriera*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 208. Sulla necessità di una lettura più moderna della nozione di equivalenza, cfr. F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1985, 204; O. FANELLI, *I riflessi del nuovo modo di lavorare sulle classificazioni del lavoro*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di) *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Il Mulino, Bologna, 1989, 121; P. ICHINO, *Interesse dell'impresa, progresso tecnologico e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. Ilav.*, 1976, I, 481 ss.; F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, cit., 129; F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, II, 48 ss. Per una riflessione sull'impatto dei moderni modelli organizzativi imprenditoriali e delle nuove tecnologie sul rapporto di lavoro e sulle classificazioni professionali, cfr. M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, cit., 167 ss.

⁹⁹ R. De LUCA TAMAJO, *Gli anni '70: dai fasti del garantismo del lavoro dell'emergenza*, in P. ICHINO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2008, 123 ss.; M. RUSCIANO, *Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)*, cit., 1047; L. SCARANO, *Legge e autonomia privata ai tempi del Jobs Act*, cit. 92;

¹⁰⁰ Per una puntuale ricostruzione sulle teorie sviluppatesi in dottrina, cfr. M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 662 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 70 ss.; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 32 ss.; A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, cit., 658 ss.; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, cit., 12 ss.

¹⁰¹ P. CAMPOBASSO, *Lo jus variandi e la dimensione contrattuale*, cit., 1093; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 854; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 31 ss.

Infatti, una lettura così anelastica, seppur calata perfettamente nella matrice garantista dello Statuto dei lavoratori, solo un decennio dopo diveniva per lo stesso soggetto tutelato, ossia il lavoratore, non solo penalizzante per la conservazione del posto di lavoro, ma anche di ostacolo all'acquisizione di un nuovo e diverso bagaglio professionale.¹⁰²

Pertanto, la flessibilità endoaziendale non appariva più esclusivamente funzionale alle sole esigenze dell'impresa ma anche a quelle del prestatore di lavoro.¹⁰³

In particolare, le soluzioni elaborate dalla dottrina facevano leva ora sulla valorizzazione della posizione professionale complessiva rivestita dal lavoratore dopo il mutamento di mansioni¹⁰⁴; ora su una nozione non unica, ma plurima

¹⁰² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 47, il quale paragona la concezione statica di equivalenza ad un «boomerang» per il lavoratore; L. SCARANO, *Legge e autonomia privata ai tempi del Jobs Act*, cit. 92; C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo*, cit., 735.

¹⁰³ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 61; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, cit., 30.

¹⁰⁴ Questo primo orientamento dottrinale, cfr. F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 128 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 153; R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità professionale dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, 1990, 236; M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, cit., 512 ss. C. PISANI, *Rapporto di lavoro e nuove tecnologie: le mansioni*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1988, 326 ss.; A. ROSSI, *La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologie informatiche*, in *Quest. giust.*, 1983, 240 ss. cercava di valorizzare non tanto il corredo professionale acquisito dal prestatore di lavoro, quanto la posizione professionale complessiva rivestita dallo stesso. Per questi autori, il giudizio di equivalenza andava condotto in modo dinamico, la possibilità di ledere la professionalità acquisita era ammessa purché bilanciata da elementi migliorativi propri delle nuove mansioni di adibizione. In logica di conglobamento.

di equivalenza;¹⁰⁵ ora sulle competenze professionali in divenire del dipendente¹⁰⁶.

In questo modo, rivelatasi assai più attenta e innovatrice della giurisprudenza, la dottrina sviluppava il pensiero secondo cui il referente di tutela dell'art. 13 S. l. non era solamente il “saper fare” dimostrato in concreto dal dipendente, quanto il “saper come fare” inteso come l'insieme di competenze basilari atte a consentire, previo un momento formativo, il compimento di diverse mansioni.¹⁰⁷

Questi orientamenti dottrinali più adeguati ai tempi che tentavano di superare un'interpretazione piuttosto conservatrice ed anelastica del dato normativo

¹⁰⁵ Per il secondo approccio, cfr. F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, cit., 169 ss., la nozione di equivalenza non era unitaria ma plurima, dipendente dall'esistenza di fattori diversi. Così ne discendeva l'accoglimento di una nozione di equivalenza: rigida se il mutamento delle mansioni era unilaterale e definitivo; più flessibile nell'ipotesi di modifica unilaterale delle mansioni ma temporanea; ampia e ancora più elastica in caso di modifica pattuita tra le parti.

¹⁰⁶ L'orientamento di maggior successo in dottrina, cfr. F. BUTERA, *Dalle occupazioni industriali alle nuove professioni*, Franco Angeli, Milano, 1987, 77; O. FANELLI, *I riflessi del nuovo modo di lavorare sulle classificazioni del lavoro*, cit., 121 ss.; L. MENGONI, *La cornice legale*, in AA.VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 46 ss., G. PROIA, *Ancora in tema di jus variandi: mansioni fungibili e professionalità congelata*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, 158 ss.; F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, cit., 43 ss. elaborava il concetto di capacità professionale potenziale. Per questo filone dottrinale, nel giudizio di equivalenza doveva considerarsi la professionalità in divenire, più che quella acquisita nel rapporto pregresso. Quindi, ciò che rilevava era l'adattabilità del dipendente allo svolgimento di nuove mansioni valorizzando percorsi di riqualificazione e formazione professionale. Infine, un peculiare orientamento dottrinale cfr. U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 235 ss.; T. TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *RTDPC*, 1972, 1053 ss.; successivamente C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 155 ss.; F. AMATO, *Spunti per una nuova tutela della professionalità del prestatore di lavoro*, *Quad. riv. crit. dir. lav.*, 1996, 1, 74 ss.; M. CORTI, *Dalla tutela della professionalità e del posto di lavoro alla formazione continua e ai servizi per l'impiego. I 40 anni degli artt. 13 e 18 St. lav.*, cit., 132 ss.; M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, I, 263 ss, desumeva dall'art. 13 S.l. un obbligo per il datore di lavoro di aggiornamento e perfezionamento delle competenze del dipendente.

¹⁰⁷ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 73.

iniziavano ad insinuarsi anche in giurisprudenza. Le decisioni che prediligevano una nozione di professionalità in senso dinamico possono essere riunite in tre tendenze differenti.¹⁰⁸

Per l'orientamento più ardito, ma anche minoritario, il concetto di equivalenza professionale si incardinava sulla capacità e sulla competenza professionale potenziale del prestatore di lavoro.¹⁰⁹

Secondo un più prudente e solido approccio, l'equivalenza ricomprendeva «mansioni anche del tutto nuove e diverse» ma a condizione che esistesse «un minimo comun denominatore di conoscenze teoriche» e «capacità pratiche e non venisse del tutto disperso il patrimonio professionale e di esperienza già maturato dal dipendente»¹¹⁰.

Un ultimo filone frazionava la posizione del prestatore di lavoro nei suoi elementi costitutivi, procedendo a compensare i possibili miglioramenti

¹⁰⁸ Per una ricostruzione, cfr. A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, cit., 657 ss.

¹⁰⁹ Il nuovo orientamento in giurisprudenza è inaugurato da Trib. Napoli, 29 marzo 1985, in *Foro It.*, 1986, I, c. 144; Cass. 16 ottobre 1985, n. 5098, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 541.

¹¹⁰ In questi termini, cfr. Cass. 2 maggio 2006, n. 10091, in *Riv. it. dir. lav.*, 654 ss., nello stesso senso, cfr. Cass. 16 maggio 2016, n. 10024, in *De Jure*; Cass. 23 febbraio 2016, n. 3485, in *De Jure*; Cass. 17 febbraio 2016, n. 3075, in *De Jure*; Cass. 11 novembre 2015, n. 23081, in *De Jure*; Cass. 2 luglio 2015, n. 13601, in *De Jure*; Cass. 6 maggio 2015, n. 9119, in *Guida al dir.*, 2015, 24, 64; Cass. 5 maggio 2015, n. 17623, in *De Jure*; Cass. 3 febbraio 2015, n. 1916, in *De Jure*; Cass. 23 gennaio 2015, n. 1262, in *De Jure*; Cass. 4 marzo 2014, n. 4989, in *Giust. civ. mass.*, 2014, 3; Cass. 14 giugno 2013, n. 15010, in *Rep. foro it., voce Lavoro (Rapporto)*, n. 892; Cass., 8 marzo 2013, n. 5798, in *Not. giur. lav.*, 2014, 9; Cass. 14 settembre 2011, n. 18772, in *De Jure*; Cass., 31 agosto 2011, n. 17849, in *Lav. prev. oggi*, 2012, 217; Cass. 28 maggio 2010, n. 12178, in *De Jure*; Cass. 11 settembre 2009, n. 23877, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 11, 1580; Cass. 8 giugno 2009, n. 13173, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 878; Cass. 11 aprile 2005, n. 7351, in *Dir. e giust.* 2005, 30, 47; Cass. 18 agosto 2006, n. 16183, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 7; Cass. 30 luglio 2004, n. 14666, in *Giust. civ. mass.*, 2004, fasc. 7; Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 93; Cass. 9 marzo 2004, n. 4790, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 784; Cass. 9 marzo 2004, n. 4773, in *Giust. civ. mass.*, 3; Cass. 5 febbraio 2003, n. 2328, *Giust. civ. mass.*, 2003, 337; Cass. 2 ottobre 2002, n. 14250, in *Giust. civ. mass.* 2002, 1760; Cass. 1 settembre 2000 n. 11457, in *Not. giur. lav.* 2001, 38; Cass. 26 gennaio 1993, n. 931, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, 149; Cass. 15 giugno 1983, n. 4106, in *Giust. civ.*, 1984, I, 233.

acquisiti in seguito all'adibizione ai compiti nuovi con le eventuali perdite in termini di professionalità acquisita.¹¹¹

Dopo un primo seguito, l'orientamento che abbracciava la professionalità in senso dinamico diventava recessivo. In più arresti, infatti, la Corte di legittimità preferiva il concetto di equivalenza che, ancorandosi esclusivamente sul corredo di esperienza, capacità, perizia acquisito nella fase pregressa del rapporto, confermava un'idea di mobilità orizzontale attuata «nel quadro di un'assoluta irreversibilità delle posizioni acquisite».¹¹²

Con questi due poli esegetici, si intrecciavano quelle decisioni che affrontavano anche la questione, strettamente collegata, del ruolo dei contratti collettivi e dello spazio di movimento di questi ultimi in considerazione del comma 2, art. 2103 c.c. che, come noto, prevedeva la nullità di ogni patto contrario a quanto statuito dal comma 1, sancendone così la sua inderogabilità.¹¹³

¹¹¹ Cass. 11 gennaio 1995, n. 276, in *Dir. Lav.*, 1996, II, 351.

¹¹² L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 71; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 33, in giurisprudenza, cfr. Cass. 10 aprile 1996, n. 3340, cit.

¹¹³ In più occasioni, la Corte di legittimità ribadiva che il comma 2, art. 2103 c.c. si applicava non solo agli accordi individuali, ma anche a quelli collettivi. Secondo l'orientamento maggioritario in giurisprudenza, la riunione ad opera della contrattazione collettiva in una stessa area professionale di mansioni rientranti prima in categorie differenti non implicava, *ex se*, l'equivalenza tra le suddette mansioni, al contrario, quest'ultima doveva essere valutata in concreto dal giudice. Pertanto, l'equivalenza pattizia o contrattuale non corrispondeva a quella legale. Cfr. *ex multis*, Sez. Un. 7 agosto 1998, n. 7755, cit.; Cass. 4 ottobre 2004, n. 19836, in *Giust. civ. mass.*, 2004, fasc. 10; Cass. 9 marzo 2004, n. 4773, cit.; Cass. 16 dicembre 2003, n. 19259, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 897; Cass. 11 settembre 2003, n. 13372, in *Giust. civ. mass.*, 2003, fasc. 9; Cass. 5 settembre 2003, n. 13000, cit.; Cass. 9 agosto 2003, n. 12043, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 698; Cass. 16 aprile 2003, n. 6030, *ivi*, 2003, fasc. 4; Cass. 2 ottobre 2002, n. 14150, cit.; Cass. 3 settembre 2002, n. 12821, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 1627. In dottrina cfr. M. CORTI, *Le modifiche in pejus delle condizioni individuali di contratto nelle ristrutturazioni d'impresa in Italia: gli spazi dell'autonomia individuale e di quella collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 414 ss. La giurisprudenza di legittimità, in mancanza di rinvii formali da parte dell'art. 13 St. l. ai contratti collettivi, statuiva che le valutazioni espresse in materia di mobilità orizzontale da questi ultimi avevano valore «affidabile indice dell'equivalenza» ma non vincolante per il

In questo quadro giurisprudenziale, probabilmente, nella contezza della difficoltà di un contributo legislativo di «manutenzione straordinaria» dell'art. 2103 c.c.,¹¹⁴ interveniva con un *revirement* la Corte di Cassazione nel suo consesso più autorevole con la sentenza n. 25033 del 24 novembre 2006.¹¹⁵

giudice, cfr. Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, cit.; Cass. 17 marzo 2003, n. 3918, con Nota di M. VALLETTI, *L'operatività dell'art. 2103 c.c. dei nuovi sistemi di classificazione del personale*, cit., 762 ss.; Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, cit. In questo modo, il ruolo dell'autonomia collettiva veniva relegato solamente alla determinazione dei trattamenti economici e normativi corrispondenti alle qualifiche. Al contrario, da tempo, la dottrina più lungimirante era favorevole a valorizzare in materia di mobilità funzionale il ruolo dell'autonomia collettiva, in quanto il contratto collettivo rappresentava il luogo privilegiato per individuare *ex ante* i confini della equivalenza professionale cfr. F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 130; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 164; L. CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1298; F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: rapporto individuale*, cit., 228 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni*, cit., 74 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 181; A. GARILLI, A. BELLAVISTA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva (artt. 4-9-13)*, cit., 181; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, cit., 396; M. GRANDI, *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità*, cit., 266; P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996, 172 ss.; F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, cit., 63; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, cit., 172; L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, in *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, 371 ss. Per una ricostruzione delle diverse posizioni sia in giurisprudenza che in dottrina cfr., U. GARGIULO, *Sulla definizione di equivalenza delle mansioni*, cit., 346 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1103; A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità introaziendale?*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1015; A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, cit., 659 ss.; C. TOMIOLA, *L'equivalenza contrattuale delle mansioni e l'art. 2103 c.c. tra inquadramento formale e professionalità sostanziale*, in *Lav giur.*, 2008, 677; S. VISONÀ, *Breve cronistoria dell'intervento del Jobs Act in materia di mansioni*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di) *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Iuridica Edizioni Distribuzioni, Roma, 2016, 54.

¹¹⁴ U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 114.

¹¹⁵ Per un commento di Cass. Sez. Un. 24 novembre 2006, n. 25033, cfr. I. ALVINO, *Limiti collettivi al potere direttivo dell'imprenditore e legittimità delle clausole di fungibilità delle mansioni*, in *Orient. giur. lav.*, 2001, fasc. 1, 30 ss.; M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 660 ss.; M. BERTONCINI, *La nuova nozione di professionalità dinamica ai fini dell'esercizio dello jus variandi da parte del datore di lavoro*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 5, 2007, 1121; U. GARGIULO, *Clausole di fungibilità per esigenze aziendali: un*

La decisione a sezioni Unite¹¹⁶ si giustificava, ai sensi del comma 2, ultima parte dell'art. 374 c.p.c., non per la necessità di definire un contrasto originatosi all'interno della stessa Corte di legittimità, quanto, piuttosto, perché l'esatta definizione del concetto di equivalenza professionale integrava, proprio, una «questione di massima di particolare importanza».¹¹⁷

nuovo disorientamento della Cassazione?, in *Dir. lav. merc.*, 2007, 113 ss.; A. OCCHINO, *La clausola collettiva di fungibilità tra mansioni contrattualmente, ma non legalmente, equivalenti è valida per esigenze aziendali temporanee*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 336 ss.; C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 1-2, 24 ss.; A. RICCOBONO, *Le Sezioni Unite sulle clausole di flessibilità tra mansioni considerate equivalenti dalla contrattazione collettiva*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, 206 ss.; C. TOMIOLA, *L'equivalenza contrattuale delle mansioni e l'art. 2103 c.c. tra inquadramento formale e professionalità sostanziale*, cit. 675 ss.; M. VENDRAMIN, *Mobilità orizzontale, clausola di fungibilità e valorizzazione della professionalità potenziale: le Sezioni Unite aprono alla contrattazione collettiva*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, 3, II, 413 ss. Sul nuovo ruolo attribuito alla contrattazione collettiva dalla Cass. sez. Un. n. 25033 del 2006, cfr. M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in F. CARINCI (a cura di) *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del d.l. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 379 ss.

¹¹⁶ La dottrina accoglieva la sentenza n. 25033 del 24 novembre 2006 in modo non univoco, per M. BERTONCINI, *La nuova nozione di professionalità dinamica ai fini dell'esercizio dello jus variandi da parte del datore di lavoro*, cit., 1123, si inseriva «in maniera dirimpente e coraggiosa» sullo sfondo giurisprudenziale; per D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 856, «un punto di svolta»; per A. RICCOBONO, *Le Sezioni Unite sulle clausole di flessibilità tra mansioni considerate equivalenti dalla contrattazione collettiva*, cit., 213, rappresentava «una brusca virata»; A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, cit., 659 ss., «un significativo *revirement*». La sentenza era oggetto di numerose critiche in dottrina, Si vedano, ad esempio, M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 680, secondo il quale «l'intento di valorizzare il ruolo della contrattazione collettiva (...) non giustifica un'interpretazione che si pone, se non *contra*, certamente *praeter legem*»; C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, cit., 29, il quale considerava tale interpretazione assai creativa e affermava come l'obiettivo di flessibilizzazione sarebbe stato raggiunto in modo più corretto sostenendo la tesi dei due concetti di equivalenza professionale, uno generale più ristretto, e uno più ampio nel caso di clausole collettive di fungibilità.

¹¹⁷ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 660.

La pronuncia aderiva, seppur in modo attenuato¹¹⁸, all'ormai pluridecennale orientamento giurisprudenziale detto del "male minore"¹¹⁹ (confronta § 1.3.): i giudici di legittimità ritenevano che questo potesse concorrere all'identificazione dei margini di flessibilità che erano essenziali a conformare l'art. 2103 c.c. ai sistemi organizzativi post-fordisti. Seguendo la menzionata linea esegetica, la decisione *de qua* si inseriva nell'alveo del filone prevalente in giurisprudenza, che trattava la questione della flessibilità non già proponendo un'interpretazione della nozione di equivalenza professionale più estesa, ma introducendo eccezioni ulteriori rispetto a quelle già previste dal legislatore (confronta § 1.3.) al divieto di *jus variandi in pejus*.¹²⁰

Il Supremo Collegio, pur tendendo a confermare la consolidata interpretazione rigida e statica del concetto di equivalenza professionale¹²¹, compiva una volata in avanti, nel tentativo di valorizzare il ruolo della contrattazione collettiva, quale strumento ontologicamente idoneo non solo a contemperare le pretese

¹¹⁸ La Cass. 24 novembre 2006, n. 25033 aderiva alla giurisprudenza cd. "del male minore" ma in modo attenuato, in quanto non condivideva un approccio tendente ad allargare troppo l'ammissibilità di accordi derogatori tra le parti. Cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 796 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 212 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., 173 ss.

¹¹⁹ Cass. 12 gennaio 1984, n. 266, in *Foro it.*, 1985, I, col. 234 ss. apriva questo filone giurisprudenziale. Per una rassegna giurisprudenziale, cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 204 ss. Cfr. anche, C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2016, I, 167; D. DE FEO, *Mansioni e limiti di derogabilità del principio di equivalenza*, nota a Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *Giur. it.*, 2015, 2685 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 91; C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, cit., 29.

¹²⁰ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 660.

¹²¹ In questo senso, cfr. M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 660; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 536.

datoriali di flessibilità funzionale con quelle di tutela della professionalità del dipendente, ma anche ad introdurre elasticità nel dettato normativo.¹²²

Così, per la prima volta, la Corte di Cassazione ampliava il baricentro dell'art. 2103 c.c. oltre l'area tradizionale del garantismo individuale fino a ricomprendere quella del garantismo collettivo.¹²³

Nello specifico, in una prospettiva di maggiore flessibilità endoaziendale, i giudici di legittimità riconoscevano la possibilità ai contratti collettivi «muovendosi nell'ambito, e nel rispetto, della prescrizione posta dal comma 1 dell'art. 2103 c.c.» di inserire clausole di fungibilità tra diverse mansioni, anche non professionalmente equivalenti, ma solo a condizione che i compiti oggetto di questo meccanismo rientrassero nella stessa categoria o area professionale, e che la modifica delle mansioni fosse temporanea e giustificata dall'esistenza di esigenze dell'azienda.¹²⁴

Pur ritenendo condivisibile l'arresto interpretativo a cui giungevano le sezioni Unite che, avvicinandosi al modello del lavoro pubblico (confronta § 1.3.1.),¹²⁵ valorizzava il ruolo dell'autonomia collettiva, si deve ritenere una

¹²² M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 660; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 856.

¹²³ A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1342.

¹²⁴ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 660; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 797 ss.; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 856; A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, cit., 659 ss.; C. TOMIOLA, *L'equivalenza contrattuale delle mansioni e l'art. 2103 c.c. tra inquadramento formale e professionalità sostanziale*, cit. 675 ss. Cfr. anche, C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, cit., 29, per il quale la Corte di Cassazione con la sentenza n. 25033 del 2006 prevedeva una specie di «meccanismo di devoluzione autorizzatoria all'autonomia collettiva»; A. OCCHINO, *La clausola collettiva di fungibilità tra mansioni contrattualmente, ma non legalmente, equivalenti è valida per esigenze aziendali temporanee* cit., 338, che parlava efficacemente di «gestione collettiva del demansionamento».

¹²⁵ Cfr. G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e*

simile interpretazione, se non *contra*, certamente *praeter legem*, rimanendo l'art. 2103 c.c., comma 1 sempre e comunque norma inderogabile.¹²⁶

L'approccio della Corte di Cassazione si sviluppava in linea con il metodo di "deregolamentazione controllata", tipico del diritto del lavoro degli ultimi lustri (confronta § 1.3.2.), sebbene né nell'art. 2103 c.c., né in altre disposizioni di legge fosse allora rinvenibile alcuna indicazione che giustificasse l'applicabilità di questa tecnica; ossia, nell'ambito della mobilità orizzontale, alle parti sociali non era affidata la possibilità di derogare *in pejus* al dettato normativo.¹²⁷

Sebbene le decisioni successive¹²⁸ aderissero a questo indirizzo prudentemente innovativo, che sdoganava una ipotesi ulteriore di deroga extralegale all'art. 2103 c.c. connessa all'esistenza di esigenze aziendali (confronta § 1.3.),¹²⁹ la cornice regolativa della mobilità interna rimaneva nell'insieme anelastica e vischiosa, poiché i giudici continuavano perlopiù a prediligere un'interpretazione rigida del concetto di equivalenza tra le mansioni.

Pertanto, un intervento legislativo sulla materia era diventato ormai indifferibile.

Nel solco tracciato dalla giurisprudenza accennata, di cui era stata pioniera la decisione n. 25033 del 2006 che permetteva di fatto una dilatazione della

privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa, cit., 1344.

¹²⁶ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 660.

¹²⁷ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 660; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 856; C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, cit., 28 ss.

¹²⁸ Cfr. Cass. 10 dicembre 2009, n. 25897, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 12, 1680; Cass. 23 luglio 2007, n. 16190, ivi, 2007, 7-8; Cass. 27 giugno 2007, n. 14810, in *Lav. giur.*, 2007, 675; Cass. 5 aprile 2007, n. 8596, in *Orient. giur. lav.*, 2007, 3, 458; Cass. 15 marzo 2007 n. 6043, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 3; Cass. 8 marzo 2007, n. 5285, in *Lav. giur.*, 2007, 1228, con nota di S. LAFORGIA, *L'art. 2103 c.c. le clausole contrattuali di equivalenza delle mansioni*.

¹²⁹ A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1344. In giurisprudenza, cfr., Cass. 22 maggio 2014, n. 11395, cit.

prestazione esigibile dal lavoratore, e in discontinuità¹³⁰ con la previgente disciplina foriera di incertezze applicative, si è inserito il legislatore delegato con l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015, ampliando l'ambito dello *jus variandi*, nell'ottica di individuare un nuovo e più adeguato baricentro della disciplina della mobilità "laterale".¹³¹

1.3. Gli antecedenti dell'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015: una visione d'insieme.

Durante il periodo di vigenza dell'art. 13 S.l., ben prima del secondo atto del *Jobs Act*, a causa delle criticità summenzionate, la disposizione di fatto era già stata «scardinata»¹³² nella sua anelasticità ed inderogabilità attraverso l'opera dei contratti collettivi, della legge, soprattutto della giurisprudenza, e da ultimo del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali; interventi questi che, essendo finalizzati ad ampliare le maglie dell'art. 2103 c.c., legittimavano alcune ipotesi circoscritte di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori.¹³³

¹³⁰ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 34; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857.

¹³¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1156; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 854; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 129; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 90; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 333; A. ZILLI, *Demansionamenti vecchi e nuovi, tutti ricompresi nel Jobs Act*, cit., 244.

¹³² A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 372.

¹³³ Cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 799 ss.; M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit., 375 ss.; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 47; M. MEUCCI, *Considerazioni sulla cd. «professionalità dinamica»*, cit., 64.

Con riferimento all'autonomia collettiva,¹³⁴ che si era resa spettatrice insieme alla giurisprudenza dell'obsolescenza della regolazione dello *jus variandi* laterale,¹³⁵ allo scopo di estendere la nozione di equivalenza professionale, *id est* di garantire maggior flessibilità all'impresa, i contratti collettivi di categoria adottavano la «classificazione a fasce larghe»¹³⁶ o anche le «clausole di fungibilità»;¹³⁷ sistemi che, senza tuttavia scalfire l'inderogabilità dell'art. 2103 c.c., permettevano l'impiego dei prestatori di lavoro nell'ambito dell'intera area contrattuale, grazie a meccanismi di *job rotation*,¹³⁸ con conseguente dilatazione dell'area delle mansioni esigibili e ampliamento dell'esercizio dello *jus variandi* in senso orizzontale.¹³⁹

¹³⁴ M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 33 ss. che nel proprio studio propone alcuni esempi di «contrattazione collettiva anticipatrice», fra questi che riguardano Pmi, imprese multinazionali europee e italiane, imprese multinazionali americane e asiatiche. Nello specifico, l'autore si è soffermato ad analizzare le seguenti ipotesi: il contratto aziendale del 7 luglio 2015 dei gruppi Fca e Cnh Industrial; la contrattazione decentrata di Bosch Italia del maggio 2007; il contratto aziendale Lino Manfrotto S.p.A; un altro caso di carattere innovativo sulle mansioni riguarda il processo di aggiornamento tecnologico in atto nell'impresa Colgate-Palmolive già dai primi anni del 2000; con riferimento alle multinazionali asiatiche la contrattazione collettiva di Hitachi; per una multinazionale italiana/europea la contrattazione collettiva aziendale che si è sviluppata in Saras S.p.A; un altro esempio innovativo è inerente al processo robotizzato che nel settore della macellazione è stato introdotto nella società Inalca S.p.A. (Gruppo Cremonini).

¹³⁵ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 373.

¹³⁶ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna nel rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 986 ss.

¹³⁷ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 797 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, 620 ss.; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 62 ss.

¹³⁸ C. CERESA, *Demansionamento e job rotation*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, 150 ss.

¹³⁹ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 373; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit. 199 ss.

L'unico strumento di fonte collettiva davvero idoneo a rispondere alle summenzionate esigenze organizzative post-fordiste sembrava l'istituto delle mansioni promiscue o polivalenti.¹⁴⁰

Già all'indomani del varo dello Statuto dei lavoratori, in costanza di rapporto il legislatore iniziava ad inserire espressamente alcune deroghe *in pejus* al principio di equivalenza delle mansioni.¹⁴¹ In questo modo, per utilizzare un ossimoro, si assisteva alla moltiplicazione delle «deroghe alla inderogabilità legale della norma statutaria».¹⁴²

Tali eccezioni erano introdotte al fine di contemperare la tutela della professionalità con altri e fondamentali diritti del lavoratore.¹⁴³

Con queste deroghe al divieto di modifica *in pejus* delle mansioni il legislatore confermava, benché di riflesso, la inderogabilità del disposto di cui all'art. 2103 c.c.,¹⁴⁴ ma ammetteva altresì che, in alcune circostanze, la vischiosità di tale

¹⁴⁰ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna nel rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 987. Sulla rilevanza delle mansioni promiscue, cfr. C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., 129 ss.; F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, cit., 43 ss.

¹⁴¹ Per una ricostruzione sulle diverse ipotesi legislative di adibizione a mansioni inferiori, cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 800; M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit., 375 ss.; F. GIANMARIA, *Disciplina delle mansioni e flessibilità: le deroghe all'art. 2103 c.c.*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, II, 1997, 11 ss.

¹⁴² R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, in *Labor*, 2018, 322; R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, in O. MAZZOTTA (a cura di) *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, 25 ss.

¹⁴³ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 90 ss.;

¹⁴⁴ Sulla l'inderogabilità dell'art. 13 S.l. cfr., M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, cit., 512; E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1994, 139; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, cit., 555 ss.; M. GRANDI, *La mobilità interna*, cit., 251 ss. MISCIONE, *Appunti critici sulla assegnazione delle mansioni nel sistema dello «Statuto di lavoratori»*, in *BSPT*, 1971, 47 ss.; G. PERA, *Interrogativi sullo Statuto dei lavoratori*, in *D e L*, 1970, I, 200; R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1994, 221; G. SUPPIEJ, *Mansioni del lavoratore*, cit., 365. Altri autori danno una lettura più temperata della disposizione, individuando alcune ipotesi di legittima adibizione a mansioni inferiori, cfr. C. ASSANTI,

disposizione potesse scontrarsi con l'esigenza di tutelare altri beni del prestatore di lavoro costituzionalmente garantiti e più preziosi della sua professionalità.¹⁴⁵

Tra le fattispecie tassative individuate dalla legge, alcune erano ascrivibili al conflitto fra il diritto del dipendente alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost., e la garanzia della sua professionalità; altre contemperavano quest'ultima con il diritto al mantenimento dell'occupazione *ex art. 4 Cost.*¹⁴⁶

Nel primo gruppo è ricompresa l'ipotesi di cui agli artt. 6 e 7, d.lgs. n. 151 del 26 marzo 2001 che, in materia di tutela della maternità, prevede il demansionamento temporaneo della lavoratrice in stato di gravidanza e nei sette mesi successivi al parto solitamente assegnata a lavori pericolosi, faticosi e insalubri, o esposta al rischio ambientale pregiudizievole per la salute sua e/o per quella del nascituro/neonato; la lavoratrice conserva però il diritto a

Commento allo Statuto dei lavoratori, Cedam, Padova, 1972, 154; R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976, 231 ss.; P. ICHINO, *Interesse dell'impresa, progresso tecnologico e tutela della professionalità*, cit., 490; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 185; F. LISO, *Commento sub art. 13*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 201 ss.; L. NANNIPIERI, *L'accordo sulle mansioni inferiori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, 355; U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 254.

¹⁴⁵ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 662 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 65 ss. M. V. CASCIANO, *Una ipotesi di affievolimento del diritto del lavoratore alla equivalenza delle mansioni ex art. 2103 c.c.*, nota a Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 55. Per l'orientamento che cercava fin dall'entrata in vigore dello Statuto di smussare le rigidità del dettato normativo dell'art. 2103 c.c. cfr., U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 192; P. ICHINO, *Interesse dell'impresa, progresso tecnologico e tutela della professionalità*, cit., 481 ss.

¹⁴⁶ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss., riconduce le diverse eccezioni contemplate dalla legge in due tipologie, altri autori come P. SALAZAR, *Demansionamento e mansioni equivalenti*, cit., 360 le hanno suddivise distinguendole in deroghe esplicite e non. Cfr. anche S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 144.

percepire la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte. Identico trattamento è disposto anche per la madre adottiva o affidataria.¹⁴⁷

In detta tipologia rientra altresì l'art 42, d.lgs. 81 del 9 aprile 2008, ai sensi del quale il prestatore di lavoro dichiarato inidoneo alla mansione dal medico competente può essere adibito, temporaneamente o in via definitiva, a mansioni anche inferiori sempre senza diminuzione della retribuzione.¹⁴⁸

Infine, fra queste ipotesi può essere ricompreso anche l'art. 15, d.lgs. n. 66 dell'8 aprile 2003 che in materia di inidoneità sopravvenuta del lavoratore notturno¹⁴⁹ a svolgere questi compiti ammette esplicitamente la possibilità di assegnazione nel turno diurno solo però a mansioni equivalenti, affidando ai contratti collettivi il compito di individuare i casi di adibizione a mansioni inferiori.¹⁵⁰

Questa norma, dunque, pur ispirata alla stessa *ratio* delle disposizioni summenzionate nello stesso tempo se ne distingue in quanto non prevede alcuna ipotesi di demansionamento, ma rinvia incondizionatamente alla contrattazione collettiva.¹⁵¹

¹⁴⁷ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 662 ss.; M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *Labor*, 2018, 40; M. V. CASCIANO, *Una ipotesi di affievolimento del diritto del lavoratore alla equivalenza delle mansioni ex art. 2103 c.c.*, cit., 54 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 529; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106; P. SALAZAR, *Demansionamento e mansioni equivalenti*, cit., 360.

¹⁴⁸ M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 39; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 529; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106; P. SALAZAR, *Demansionamento e mansioni equivalenti*, cit., 360.

¹⁴⁹ G. LEONE, *Commento sub artt. 14 e 15*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. 213/2004*, Ipsoa, Milano, 2004, 453.

¹⁵⁰ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 529; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106; P. SALAZAR, *Demansionamento e mansioni equivalenti*, cit., 360.

¹⁵¹ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106.

Nella seconda tipologia di eccezioni all'art. 2103 c.c. introdotte dal legislatore, innanzitutto, è ricompreso il comma 11, art. 4, legge n. 223 del 23 luglio 1991 che, in materia di licenziamenti collettivi, consente l'adibizione del prestatore di lavoro a mansioni differenti, anche inferiori, quale misura alternativa al licenziamento medesimo, in presenza di un accordo sindacale¹⁵² stipulato all'esito della procedura di informazione consultazione.¹⁵³

A questa ipotesi si uniscano il comma 4, art. 4 e il comma 3, art. 10 legge n. 68 del 12 marzo 1999 che consentono il demansionamento del lavoratore divenuto inabile allo svolgimento dei compiti di assunzione in conseguenza di infortunio o malattia professionale o del lavoratore disabile il cui stato di salute si sia aggravato, con diritto alla conservazione del trattamento più favorevole corrispondente alle mansioni di provenienza.¹⁵⁴

Da ultimo, più recentemente, sui versanti dell'art. 2103 c.c. interveniva il legislatore con l'art. 8, d. l. n. 138 del 13 agosto 2011, convertito con

¹⁵² Sul punto, cfr. in dottrina, M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 224 ss.; F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, 255 ss.; M. PERSIANI, *Sub art. 4, l. n. 223 del 1991*, in M. PERSIANI (a cura di), *Commentario alla legge 23 luglio 1991, n. 223*, in *Nuovissime Leggi Civili Commentate*, 1994, 921 ss.; C. ZOLI, *La procedura*, in AA. VV., *I licenziamenti collettivi*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1997, vol. 19, 85 ss.;

¹⁵³ M. CORTI, *Le modifiche in pejus delle condizioni individuali di contratto nelle ristrutturazioni d'impresa in Italia: gli spazi dell'autonomia individuale e di quella collettiva*, cit., 417 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 529; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 90 ss. P. SALAZAR, *Demansionamento e mansioni equivalenti*, cit., 360; S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, cit., 144.

¹⁵⁴ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 662 ss.; M. V. CASCIANO, *Una ipotesi di affievolimento del diritto del lavoratore alla equivalenza delle mansioni ex art. 2103 c.c.*, cit., 55; M. DE CRISTOFARO, *Tendenze legislative in tema di mutamento in pejus delle mansioni nell'interesse del lavoratore*, in *Dir. lav.*, 1999, I, 341 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 529; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106; S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, cit., 144.

modificazioni nella legge n. 148 del 14 settembre 2011 (confronta § 1.3.2.),¹⁵⁵ che riconosce ai contratti collettivi di prossimità la facoltà di derogare anche *in pejus* ai contratti collettivi di categoria e alle disposizioni di legge con riferimento, anche, «alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale», per perseguire le finalità socio-economiche previste dalla

¹⁵⁵ Sull'art. 8, l. n. 148 del 2011, in dottrina *ex multis*, cfr. P. ALLEVA, *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 481 ss.; V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, Bari, 2012; A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Cedam, Padova, 2013, 33 ss.; R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *Lav. dir.*, 2012, 31 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge 148/2011*, in *Dir. rel. Ind.*, 2012, 11 ss.; D. GAROFALO, *Gli accordi territoriali*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 189 ss.; L. IMBERTI, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 255 ss.; V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 479 ss.; M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *Dir. rel. Ind.*, 2012, I, 1 ss.; M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'art. 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, I, 41 ss.; A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 16 ss.; A. PALLADINI, *La mobilità del lavoro in azienda: recenti tendenze giurisprudenziali e contrattazione di prossimità*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 200 ss.; A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, 919 ss.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 132/2011; R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 57 ss.; R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 2011, I, 537 ss.; C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 67 ss.; F. SANTINI, *Con l'art. 8 più forza alla contrattazione aziendale*, in www.cuorecritica.it, 15 settembre 2011; F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d. l. n. 138/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 493 ss.; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 127/2011; B. VENEZIANI, *Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148 della legge n. 148/2011. Presentazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 453 ss. Sul rapporto tra art. 8 l. n. 148 del 2011 e la disciplina delle mansioni, cfr. M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 980 ss.; M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit. 371 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni. Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 76 ss.

disposizione,¹⁵⁶ a condizione che ciò avvenga «nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro».¹⁵⁷

Il legislatore per il rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione intraprendeva una direzione più estrema¹⁵⁸.

Infatti, già dal d.lgs. n. 29 del 3 febbraio 1993, art. 56,¹⁵⁹ ora art. 52, comma 1, d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, la definizione di equivalenza tra le mansioni era connessa alla classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, riconoscendo in capo a questi ultimi il potere di definire l'area della prestazione lavorativa esigibile (confronta § 1.3.1.).¹⁶⁰

¹⁵⁶ A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1356, il quale parla di «un ampio catalogo di finalità socioeconomiche», nello stesso senso, cfr. G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1108 ss.

¹⁵⁷ Cfr. A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 372 ss.; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 48; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 529 ss.; P. SALAZAR, *Demansionamento e mansioni equivalenti*, cit., 361.

¹⁵⁸ In questi termini si è espresso M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 47.

¹⁵⁹ La disciplina delle mansioni, inizialmente contenuta negli artt. 56 e 57, d.lgs. n. 29 del 1993, è stata poco dopo accorpata dal d.lgs. n. 80 del 31 marzo 1998, la cd. seconda privatizzazione, in un'unica disposizione, l'art. 56.

¹⁶⁰ Tra gli antecedenti legislativi alla nuova disciplina delle mansioni introdotta dall'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015, in dottrina oltre a ricordare l'art. 8, l. n. 148 del 2011 si è annoverata anche la disciplina delle mansioni in materia di rapporto di lavoro c.d. contrattualizzato, di cui all'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001, modificata dal d.lgs. n. 150 del 2009, cd. "Riforma Brunetta", M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 195 ss.; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 64 ss.; E. GRAGNOLI, *L'equivalenza delle mansioni nel rapporto di lavoro pubblico*, nota a Cass. Sez. Un. 16 febbraio 2017, n. 4090, in *Lav. giur.*, 2017, 476 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1108 ss.; sul rapporto tra disciplina del lavoro privato e rapporto alle dipendenze dalla P.A., e reciproche influenze cfr. A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1015 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1341 ss.

Non solo, ma la versione iniziale dell'art. 56, d.lgs. n. 29 del 1993 consentiva di assegnare al lavoratore pubblico compiti o mansioni immediatamente inferiori, senza alcuna variazione del trattamento economico.¹⁶¹ Con questa disposizione, sebbene destinata ad operare ove possibile con criteri di rotazione ed in modo occasionale, in origine, il legislatore espressamente derogava al divieto di dequalificazione al fine di mitigare l'inflessibilità delle piante organiche anche a detrimento della professionalità del prestatore di lavoro. Tuttavia, tale previsione introduceva rispetto alle regole discendenti dall'art. 13 S.l. una disparità di trattamento ingiustificata tra i lavoratori del settore privato e i dipendenti della P.A., in quanto la sua applicazione poteva avvenire in modo ordinario e non solo eccezionalmente per le ipotesi nelle quali l'assegnazione a mansioni inferiori avesse rivestito una valenza protettiva di un interesse del dipendente meritevole di tutela.¹⁶²

Da ultimo, per il settore pubblico, una deroga esplicita all'art. 2103 c.c. era introdotta, dall'art. 5, comma 1, lett. b) del decreto legge n. 90 del 24 giugno 2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 114 dell'11 agosto 2014 che

¹⁶¹ L'art. 56 è stato poi modificato dall'art. 25, d.lgs. n. 80 del 1998 che ha espunto dalla disposizione la possibilità per P.A. di adibire il lavoratore a mansioni o a compiti immediatamente inferiori. Successivamente, il legislatore nel testo attuale dell'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 ha eliminato una simile fattispecie. La Corte di Cassazione Cass. 21 febbraio 2013, n. 4301, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, II, 1139, con nota di P. TIBERI, *La suprema corte avalla la nozione privatistica per l'attribuzione di mansioni inferiori*; Cass. 7 agosto 2006, n. 17774, in *Riv. It. dir. lav.*, 2007, II, 797 ss.; Cass. 10 giugno 2004, n. 11045, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 720. Per A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1016 questa scelta è un indice «sufficientemente affidabile» da cui si può evincere la volontà del legislatore di colmare, almeno in parte, il divario esistente nella materia *de qua* tra il settore pubblico e quello privato e di estendere anche ai dipendenti della P.A. gli standard di tutela predisposti per quest'ultimo settore.

¹⁶² L. FIORILLO, *Commento all'art. 56, d.lgs. n. 29/1993*, cit. 1393 ss.; M. LANOTTE, *Spunti ricostruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, cit., 368; A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1016.

modificava l'art. 34, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001 intervenendo sulla gestione del personale della P.A. in disponibilità: allo scopo di ampliare le possibilità di ricollocamento, il personale in disponibilità può presentare (nei 6 mesi anteriori alla data di scadenza del termine di 24 mesi previsto come periodo massimo di godimento dell'indennità spettante al seguito del collocamento in disponibilità) istanza di ricollocazione, nell'ambito dei posti vacanti in organico, anche in una qualifica inferiore o in posizione economica inferiore (della stessa o di inferiore area o categoria), in deroga a quanto previsto dall'articolo 2103 c.c. La ricollocazione non può comunque avvenire prima dei 30 giorni anteriori alla data di scadenza del richiamato termine di 24 mesi.

Per completare la disamina delle deroghe al principio di equivalenza previste dalla fonte legislativa, si deve evidenziare come la dottrina sia concorde nel ritenere come nessuna delle disposizioni sopra ricordate, ad eccezione forse dell'art. 8, l. n. 148 del 2011 (confronta § 1.3.2.), sia stata abrogata dalla riscrittura dell'art. 2103 c.c. né in modo espresso dall'art. 55, d.lgs. n. 81 del 2015 rubricato "abrogazioni e norme transitorie", né implicitamente perché incompatibili con la nuova disposizione.¹⁶³

Pertanto, si deve ritenere come le nuove ipotesi di legittima assegnazione a mansioni inferiori oggi riconosciute dall'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 si

¹⁶³ M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 40 e 43; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 67 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 31; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 91; nello stesso senso, G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106. L'entrata in vigore dell'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 ha generato dubbi circa la continua vigenza dell'art. 8, l. n. 148 del 2011 con riferimento alla disciplina delle mansioni, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 65 ss. contra si vedano U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, 620 ss.; V. SPEZIALE, *Le politiche del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 233/2014, 37.

aggiungono a quelle previste da altre disposizioni di legge già da tempo esistenti nell'ordinamento.¹⁶⁴

Oggi, l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 inserendo esplicitamente alcune fattispecie (commi 2, 4 e 6) che giustificano l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, che «si sostanziano in una serie di deroghe non più evidentemente alla regola della equivalenza, bensì a quella prevista dal nuovo comma 1, relativamente al divieto di assegnare mansioni non inquadrare nello stesso livello e nella stessa categoria delle precedenti»¹⁶⁵, sembra aver positivizzato quelle linee di tendenza già presenti, seppur con oscillazioni,¹⁶⁶ in alcuni antesignani orientamenti giurisprudenziali (confronta *Infra*).¹⁶⁷

Infatti, come anticipato, negli ultimi decenni, era soprattutto la giurisprudenza che allo scopo di introdurre elasticità nell'assetto garantistico dell'art. 13 S. l., muovendo dalle eccezioni previste dal legislatore con un'esegesi analogica o estensiva,¹⁶⁸ ne introduceva progressivamente altre sempre più

¹⁶⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 64; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 97.

¹⁶⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 69; nello stesso senso A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 378.

¹⁶⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 66; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106.

¹⁶⁷ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379, per l'A. si tratterebbe di una scelta obbligata quella del legislatore delegato che ha deciso di ripercorrere, seppur con alcune manipolazioni, vie che erano già state aperte da parte della giurisprudenza e dalla dottrina; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, 65 «Le nuove ipotesi di dequalificazione recepiscono, con qualche "furbizia interpretativa", orientamenti della Suprema Corte, compresi alcuni indirizzi discussi e tutt'altro che consolidati»; M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 37 ss.; E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 5; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1102; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 4; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 92; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit. 441 ss.

¹⁶⁸ M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit., 375.

numerose rispetto all'ambito di applicazione del dettato normativo, così elaborando il cosiddetto principio del "male minore",¹⁶⁹ attraverso cui si sdoganava il patto di dequalificazione per tutelare beni giuridici più rilevanti rispetto alla professionalità.¹⁷⁰

Inizialmente, detto filone giurisprudenziale considerava legittimi i patti di demansionamento ogni qual volta il lavoratore fosse diventato inidoneo a svolgere le mansioni di assunzione per cause attinenti a condizioni psico-fisiche dello stesso.¹⁷¹ In un secondo momento, *a latere* di questo orientamento, se ne sviluppava un altro che affermava la liceità degli accordi summenzionati anche nell'ipotesi in cui l'adibizione del prestatore di lavoro a mansioni inferiori fosse la sola alternativa possibile al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.¹⁷²

¹⁶⁹ Cass. 12 gennaio 1984, n. 266, in *Foro it.*, 1985, I, 234 ss. apriva questo filone giurisprudenziale. Per una rassegna giurisprudenziale, cfr. M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 662 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 796 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 204 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 167; D. DE FEO, *Mansioni e limiti di derogabilità del principio di equivalenza*, cit., 2685 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 530; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 91; C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, cit., 29; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 199 ss.

¹⁷⁰ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 373 e 378 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 802 ss.; S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, cit., 145.

¹⁷¹ Cfr. Cass., Sez. Un. 7 agosto 1998, n. 7755, in *Foro it.*, 1999, I, 197; Cass. 21 gennaio 2013, n. 1323, in *DeJure*. Per una rassegna giurisprudenziale sul punto, cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit. 204 ss.; M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi*, cit., 562 ss.

¹⁷² Cfr. M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 663; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 82 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 530. Per una ricostruzione giurisprudenziale, cfr. G. AMOROSO, *Commento sub art. 13*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (diretto da), *Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti. Il diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001, 595 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 621 ss.; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, cit., 409.

Sul punto, i giudici di legittimità ritenevano che, a fronte di un simile patto promosso dal dipendente,¹⁷³ la garanzia della conservazione dalla occupazione dovesse prevalere rispetto alla salvaguardia della professionalità.¹⁷⁴

Deve però osservarsi come, successivamente, il sopracitato orientamento compisse una fuga in avanti, nel senso di ritenere legittimo il demansionamento concordato non solo nel caso in cui esso fosse l'unica alternativa al licenziamento per ragioni organizzative, ma, in modo più ampio, ogni qual volta vi fosse una richiesta del prestatore di lavoro diretta a soddisfare un proprio, non ben precisato, interesse.¹⁷⁵ In diverse pronunce, si statuiva, perfino, che il

Fra le pronunce, *ex multis*, cfr. Cass. 18 settembre 2013, n. 21356, in DeJure; Cass. 25 novembre 2010, n. 23926, *Guida al lav.*, 2011, fasc. 6, 34 ss. Cass. 26 gennaio 2010, n. 1575, *ivi*, 2010, fasc. 10, 35 ss.; Cass. 18 marzo 2009, n. 6552, in *Giust. civ.*, 2010, I, 430; Cass. 5 aprile 2007, n. 8596, cit.; Cass. 10 ottobre 2005, n. 19686, in *Giud. al Lav.*, 2005, n. 49, 31 ss.; Cass. 7 febbraio 2005, n. 2375, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 6, 481; Cass. 13 ottobre 2004, n. 20240, in *Guida al lav.*, fasc. 49, 25; Cass. 9 marzo 2004, n. 4790, cit.; Cass. 5 ottobre 2000, n. 10339, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1208; Cass. 11 luglio 2000; Cass. 29 marzo 2000, n. 3827, *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 686; Cass. 7 settembre 1993, n. 9386, in *Riv. giur. lav.*, 1994, II, 373 ss.; Cass. 4 giugno 1992, n. 6822, in *Giust. civ. mass.*, 1992, fasc. 6. Sul punto, cfr. anche, Ministero del Lavoro interpello n. 39/2011. «In linea con il richiamato orientamento giurisprudenziale, sembra potersi considerare lecito il patto di demansionamento sottoscritto tra il datore e la lavoratrice madre, rientrando in servizio in epoca antecedente al compimento di un anno di età del bambino. In tal caso, occorre tuttavia verificare che il contesto aziendale sia tale che, per fondate e comprovabili esigenze tecniche, organizzative e produttive o di riduzione di costi, non sussistano alternative diverse per garantire la conservazione del posto di lavoro e per consentire aliunde l'esercizio delle mansioni».

¹⁷³ Cfr. Cass. 20 ottobre 2006, n. 22551, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 349; Cass. 5 ottobre 2006, n. 21406; Cass. 13 luglio 2006, n. 21700, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, 244.

¹⁷⁴ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 663.

¹⁷⁵ Cfr. in giurisprudenza, si sono espresse in questi termini, Cass. 15 marzo 1995, n. 2990, in *Giur. it.*, 1995, I, 1634 ss.; Cass. 2 novembre 1993, n. 10793, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, 707 ss.

consenso del dipendente potesse essere implicito, essendo possibile dedurlo dal suo comportamento.¹⁷⁶

Un simile sfondo normativo e giurisprudenziale sembra essere stato «rivoluzionato»¹⁷⁷ dalla Corte di legittimità con la pronuncia n. 11395 del 22 maggio 2014.¹⁷⁸

A parere di autorevole dottrina¹⁷⁹, la sentenza sopra richiamata tratteggiava, insieme ad un'altra coeva decisione in materia di licenziamento per malattia¹⁸⁰, una rivoluzione che era stata definita «silenziosa», in considerazione del fatto che entrambe le pronunce rovesciavano «principi giurisprudenziali consolidati», non solo senza dichiararlo, ma anzi con «un formale ossequio ai precedenti» della Corte di legittimità.¹⁸¹ Infatti, la sentenza n. 11395 del 2014, nell'ammettere la legittimità dell'adibizione di un prestatore di lavoro a mansioni

¹⁷⁶ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 663 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106 ss.

¹⁷⁷ S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, cit., 2015, 143 ss. Sul punto, cfr. M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 620 ss.

¹⁷⁸ Cfr. Cass. 22 maggio 2014, n. 11395, in *Dejure* «La disposizione dell'art. 2103 c.c. sulla disciplina delle mansioni e sul divieto di declassamento va interpretata alla stregua del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, con la conseguenza che, nei casi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali comportanti, fra l'altro, interventi di ristrutturazione aziendale, l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, ed anche inferiori, a quelle precedentemente svolte senza modifica del livello retributivo, non si pone in contrasto con il dettato del codice civile». Con questa sentenza, in via interpretativa, si introduce nell'ordinamento un'ulteriore ipotesi legittima di declassamento, quello per ristrutturazione.

¹⁷⁹ S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, cit., 2015, 143 ss.

¹⁸⁰ Cfr. Cass. 4 settembre 2014, n. 18678, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 969.

¹⁸¹ S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, cit., 2015, 143 ss. Nello stesso senso, riprendendo questo pensiero, L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in *Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona"*, it, n. 263/2015, 6.

professionalmente non equivalenti a quelle di assunzione in caso di una qualsiasi “ristrutturazione aziendale” per finalità di maggiore efficienza o produttività, introduceva una deroga ulteriore al divieto di demansionamento, così ampia da causare un «sostanziale depotenziamento»¹⁸² dell’art. 2103 c.c., comma 2.

Secondo detta pronuncia non costituiva violazione della norma sul mutamento di mansioni (nella versione ante *Jobs Act*) il demansionamento del lavoratore che fosse realizzato in esecuzione del diritto del datore di lavoro «a perseguire un’organizzazione aziendale produttiva ed efficiente». Dunque, per i giudici di legittimità, a fronte del demansionamento legittimo non vi è necessariamente una difficoltà o crisi aziendale, ben potendo aversi una mera riorganizzazione dell’impresa resa all’esclusiva finalità di aumentare la produttività.¹⁸³

In questo modo veniva sostanzialmente anticipato il senso dell’attuale disciplina delle mansioni, introdotta dall’art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015, in quanto la possibilità di assegnazione del prestatore di lavoro a mansioni inferiori veniva riconosciuta dalla Corte di legittimità in presenza di una qualsiasi scelta datoriale, anche se, e questa era la novità, non rappresentava l’unica alternativa possibile al licenziamento, quindi anche al fine di perseguire una maggiore funzionalità ed efficienza. Nella fattispecie decisa dalla Suprema Corte la scelta organizzativa imprenditoriale era riconducibile ad una «ristrutturazione aziendale», nozione questa successivamente individuata dalla legge delega n. 183 del 2014, insieme alla «riorganizzazione» e alla «conversione aziendale», come «limiti alla modifica dell’inquadramento», trasposti nel successivo d.lgs. n. 81 del 2015, all’art. 2103, comma 2 c.c. nella formulazione differente e assai discutibile della «modifica

¹⁸² S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, cit., 2015, 143 ss.

¹⁸³ A. TAMPIERI, *L’accordo individuale di dequalificazione*, in *Var. tem. dir. ILav.*, 2016, 117.

degli assetti organizzativi aziendali» che incide sulla posizione del lavoratore (confronta § 2.2.).¹⁸⁴

Infine, deve ricordarsi come sulle orme del filone giurisprudenziale del “male minore”, anche il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in risposta ad un’istanza di interpello proposta dal Consiglio Nazionale dell’Ordine dei consulenti del lavoro ai sensi dell’art. 9, d.lgs. n. 124 del 2004, inseriva un *vulnus* ulteriore nella inderogabilità dell’art. 2103 c.c. Nello specifico, si trattava dell’interpello n. 39 del 21 settembre 2011 che sul diritto alla conservazione del posto della lavoratrice madre *ex artt.* 54 e 56, d.lgs. n. 151 del 2001 riconosceva, quale *extrema ratio*, la legittimità dell’accordo individuale di dequalificazione, senza variazione della retribuzione, della dipendente rientrata in servizio, anche durante il periodo di vigenza del divieto di licenziamento qualora, a seguito di una verifica, risultasse un ambiente aziendale tale «che, per fondate e comprovabili esigenze tecniche, organizzative e produttive o di riduzione dei costi, non sussistano alternative diverse per garantire la conservazione del posto di lavoro e per consentire *aliunde* l’esercizio delle mansioni». ¹⁸⁵

¹⁸⁴ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 620 ss.; S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, cit., 2015, 143 ss. si riferisce non al d.lgs. n. 81 del 2015, ma al suo progetto di legge; nello stesso senso, cfr. A. TAMPIERI, *L’accordo individuale di dequalificazione*, cit., 117 ss. per il quale la fattispecie prevista al comma 2 del nuovo art. 2103 c.c. ha il proprio «sostegno» nella sentenza Cass. 22 maggio 2014, n. 11395.

¹⁸⁵ Cfr. M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit., 382 ss.

1.3.1. L'art. 52, d.lgs. 165 del 2001: la disciplina nel rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato.

Il legislatore delegato nel riscrivere la disciplina dello *jus variandi* orizzontale ha guardato alla normativa sul pubblico impiego, prendendo spunti dal d.lgs. n. 165 del 2001, il cd. t.u.p.i.¹⁸⁶

È stata la stessa relazione illustrativa di accompagnamento allo schema di decreto legislativo che, nell'espone le innovazioni principali in materia di mansioni, ha ammesso che: «il lavoratore può essere assegnato a qualunque mansione del livello di inquadramento, così com'è previsto nel lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione (art. 52 del decreto legislativo n. 165 del 2001) e non più soltanto a mansioni «equivalenti», a mansioni, cioè, che implicano l'utilizzo della medesima professionalità».¹⁸⁷

Pertanto, nell'ottica della presente prospettiva di indagine, si ritiene indispensabile ragionare sull'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001, sui connessi approdi

¹⁸⁶ Cfr. S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243; M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 631; M. CERRETA, *I recenti problemi dei rapporti di lavoro privatizzati alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: la buona scuola e l'applicabilità del Jobs Act*, cit., 180 il novellato art. 2103 c.c. «si pone in una posizione di continuità» con la disciplina già prevista per il P.I.; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 98; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 55 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 4 parla di «somialianza» del nuovo art. 2103, comma 1 c.c. con l'art. 52, d.lgs. n. 81 del 2015; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di) *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, 57; E. GRAGNOLI, *L'equivalenza delle mansioni nel rapporto di lavoro pubblico*, cit., 476 ss.; E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 6 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 43. Con riferimento alle scelte del Jobs Act in materia di P.A., cfr. A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, 233 ss.

¹⁸⁷ Cfr. Relazione illustrativa di accompagnamento allo "Schema di decreto legislativo recante il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183", in www.documenti.camera.it, 7 ss.

esegetici e sull'opportunità di riproporli nel settore privato, in quanto, non solo a detta disposizione si è espressamente ispirato il legislatore delegato, ma anche perché questa, prima ancora della novella del 2015, già rappresentava un'importante deroga di fonte legislativa all'art. 2103 c.c. (confronta § 1.3.).¹⁸⁸

L'evoluzione del modello regolativo del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. è stata contrassegnata da ripetute interferenze con la disciplina del lavoro privato. Nonostante i due settori presentino da sempre differenze ontologicamente ineliminabili, tra i medesimi frequenti erano i processi di osmosi regolativa che percorrevano principalmente la direttrice privato-pubblico; seppur con minor frequenza, negli ultimi lustri non mancavano però operazioni che, muovendo nella direzione opposta, esportavano alcune

¹⁸⁸ Per una riflessione sull'influenza della disciplina delle mansioni del lavoro pubblico privatizzato sul settore privato, cfr. M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit., 391 ss.; E. GRAGNOLI, *L'equivalenza delle mansioni nel rapporto di lavoro pubblico*, cit., 476 ss.; E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 6 ss.

esperienze normative proprie del pubblico impiego nel cosmo privato:¹⁸⁹ da ultimo ciò è avvenuto ad opera del *Jobs Act* con il suo atto secondo.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Per una ricostruzione delle differenti ipotesi, cfr. A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1342 ss. In questa prospettiva si v. l'elaborazione giurisprudenziale della disciplina "dei concorsi di diritto privato" che ha permesso di plasmare le procedure di selezione promosse dalle grandi aziende su garanzie analoghe a quelle previste dai concorsi pubblici, estendendo ai partecipanti l'applicazione del principio di parità di trattamento. Sul punto, in dottrina cfr. O. MAZZOTTA, F.P. LUISO, M. CLARICH, *Concorsi privati e tecniche di tutela*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, 737 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *I concorsi privati: una fattispecie in via di assestamento*, in *Mass. giur. lav.*, 1989, 289 ss.; C. ZOLI, *La giurisprudenza sui concorsi privati tra logiche pubblicistiche e strumenti civilistici: oscillazioni e assestamenti*, in *riv. it. dir. lav.*, 1992, I, 11 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 14 maggio 2014, n. 10429, con nota di A. RICCOBONO, *Clausole generali e controllo dei poteri datoriali nella giurisprudenza sui "concorsi privati": interessi e tecniche di tutela*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 1403 ss.; Cass. 2 febbraio 2009, n. 2581, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 2, 163; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1715, in *Giuda al dir.*, 2009, 34 ss.; Cass. 18 agosto 2004, n. 16179, in *Dir. e giust.*, 2004, fac. 38, 105; Cass. 10 novembre 1998, n. 11340, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 2318; Cass. 10 gennaio 1994, n. 158, con nota di A. BOLLANI, *Concorsi privati e discrezionalità di scelta*, in *Giur. it.*, 1994, I, 1761 ss. Un ulteriore esempio di condizionamento del settore privato da parte del modello regolativo adottato dalla P.A. è rappresentato dall'art. 8, d.l. n. 138 del 13 agosto 2011 conv. con legge n. 148 del 14 settembre 2011 che in materia di mansioni, di classificazione e inquadramento del personale affida ai contratti collettivi di prossimità la facoltà di derogare anche *in pejus* ai contratti collettivi di categoria e alle disposizioni di legge. In questo ambito normativo, come già avveniva per il pubblico impiego, si consegna alla contrattazione collettiva la gestione della mobilità endoaziendale e la delimitazione dell'area delle mansioni esigibili, affidando ai contratti collettivi la regolazione del concetto di equivalenza professionale. Cfr. M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit. 374 ss.; A. VISCOMI, *Lost in transition: la contrattazione integrativa nelle pubbliche amministrazioni tra riforme incompiute e crisi emergenti*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 249 ss. Infine, sull'inversione di polarità nel processo di influenza dei modelli regolativi dal lavoro pubblico a quello privato si v. anche il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, ora trasfuso nel Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, che ha esteso alla contrattazione collettiva del settore industriale i criteri di rappresentatività sindacale stabiliti dall'art. 43, d.lgs. n. 165 del 2001, cd. T.U.P.I. Sul punto in dottrina, *ex multis*, cfr. M. MARAZZA, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 630; P. TOSI, *Il Protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 31 maggio 2013*, *ivi*, 641; A. VALLEBONA, *Rappresentanza: prime osservazioni sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 649 ss.

¹⁹⁰ A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1342 ss.; A.

Le più chiare manifestazioni di detto processo osmotico si ritrovano soprattutto nel rapporto tra legge e contratto collettivo (confronta *Infra*).¹⁹¹

Le differenze sopra accennate sono figlie, oltre che dell'evoluzione storica, della diversità dei principi ispiratori dell'intervento legislativo nei due ambiti, privato e pubblico. Nel primo, contraddistinto da imprese che operano nel libero mercato, i valori sottesi a questa disciplina portavano alla ricerca di un bilanciamento tra la pretesa del dipendente di tutelare la propria professionalità e quella dell'impresa di disporre della forza lavoro con la flessibilità massima; nel secondo, invece, l'indisponibilità degli interessi pubblici unita all'osservanza dei principi di imparzialità e buon andamento e ad esigenze di controllo della spesa determinavano la stabilità del ruolo organico.¹⁹²

RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1004 ss.; nello stesso senso cfr. G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106 ss.

¹⁹¹ A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1342 ss.

¹⁹² Cfr. in dottrina, A. BOSCATI, C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, Vol. V del Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci*, Utet, Torino, 2004, 133; V. FERRANTE, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgia del passato (d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150). I poteri datoriali rivisitati. Commento a art. 32 d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150; art. 33 d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150; art. 34 d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150; art. 35 d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150; art. 36 d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150 in Le Nuove leggi civili commentate, 2011, fasc. 5, 1106 ss.; T. ERBOLI, *Ius variandi della pubblica amministrazione: dissolto il velo dell'equivalenza formale delle mansioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 170 ss.; M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, cit., 225 ss.; A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1004 ss.; L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, cit., 39. In giurisprudenza, cfr. Cass. 9 gennaio 2017, n. 217, in *Dir. rel. ind.*, 345; Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, in *Lav. prev. oggi*, con nota di A. GRILLO, *La nuova nozione (formale) di equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego*, nota a Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, in *Lav. prev. oggi*, 2010, 307 ss., per la Corte le ragioni delle differenze con il settore privato risiedono nella perdurante «particolarità del datore di lavoro pubblico» riferendosi allo «schematismo che ancora connota e caratterizza il rapporto di lavoro pubblico».*

Scendendo più nel dettaglio nella prospettiva di analisi di questo lavoro, ossia la mobilità endoaziendale, deve considerarsi come la disciplina delle mansioni, di cui all'art. 56, d.lgs. n. 93 del 1998 oggi all'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001, «area nevralgica del sincretismo pubblico-privato»,¹⁹³ per parte della dottrina¹⁹⁴ «ha costituito da sempre uno dei punti di maggiore diversificazione tra lavoro privato e pubblico»,¹⁹⁵ ponendosi come paradigma dell'esistenza, nell'area del

¹⁹³ A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1342 ss.

¹⁹⁴ Se per alcuni autori l'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 rappresenta in materia di mansioni la fonte esclusiva, per altri cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, 466 tale disposizione è solo parzialmente derogatoria dell'art. 2103 c.c., che trova applicazione in virtù dell'art. 2, t.u.p.i. In posizione intermedia si pone quella parte della dottrina che ritiene applicabile ai rapporti di lavoro contrattualizzati l'art. 2103 c.c. per quanto non diversamente disposto dall'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001, ossia alla sola disposizione relativa alla nullità dei patti contrari, in questo modo viene riconosciuta alla disposizione del Codice Civile una funzione regolatrice generale cfr. E. ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2007, 172; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 95 ss.; P. CAMPANELLA, *Mansioni e jus variandi nel lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 63. L'orientamento maggioritario della Corte di Cassazione è incline nel considerare la materia dello *jus variandi* nel P.I. estranea alla normativa codicistica, cfr. Cass. sez. Un., 4 aprile 2008, n. 8740, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 803 ss.; Cass. 19 dicembre 2008, n. 29817, in *Giur. civ. mass.*, 2008, 1810; Cass. 22 gennaio 2008, n. 1346, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, 130 ss.; Cass. 22 dicembre 2004, n. 23760, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1391.

¹⁹⁵ L. FIORILLO, *Commento all'art. 19, d.lgs. n. 29/1993*, in A. CORSACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, Cedam, Padova, 1999, 1390 ss.; E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico e inquadramento professionale*, Cedam, Padova, 1992, 161 ss.; nello stesso senso, cfr. A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, cit., 117; M. MARINELLI, *Le mansioni nel pubblico impiego*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, I, 491 ss.; M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico "privatizzato" all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, cit., 1000. Con riferimento divario esistente tra le due discipline, prima dell'avvio del processo di "contrattualizzazione" del P.I. cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 187 ss., «iato profondo e storico fra il settore privato ed il settore pubblico» nello stesso senso F. CARINCI, *Alle origini di una storica divisione: impiego pubblico-impiego privato*, in *RTDPC*, 1974, 1103 ss.

P.I., di un «micro-sistema normativo autoconcluso»¹⁹⁶, o con una diversa espressione «un microcosmo chiuso ed autosufficiente dal punto di vista legislativo»¹⁹⁷ che non è stato superato neanche dalla contrattualizzazione di questi rapporti di lavoro.¹⁹⁸

Tuttavia, negli ultimi anni, la distanza normativa¹⁹⁹ esistente tra i due settori sembra in via di progressiva riduzione grazie al rinvio oggi desumibile anche dall'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015, all'autonomia collettiva ed alle relative scale di

¹⁹⁶ S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit. 636 A questo sistema normativo «è doveroso fare riferimento per ogni questione attinente alle mansioni, all'inquadramento ed anche alla professionalità del lavoratore pubblico» L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, cit., 635.

¹⁹⁷ L. SGARBI, *Mansioni, qualifiche e categorie*, cit., 635 ss.

¹⁹⁸ S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243 ss.; M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit., 371 e 392; M. ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, pag. 167 ss.; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 187 ss.; M. LANOTTE, *Spunti costruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, cit., 362; A. MISCIONE, *Mansioni, progressi professionali e altri strumenti premiali*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza Riforma del lavoro pubblico, Commentario al d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, Ipsoa, Milano, 2011, 123; M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, cit., 219 ss. L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, cit., 125 ss.

¹⁹⁹ Sul punto in dottrina cfr. D. CARLOMAGNO, *Lavoro pubblico: l'equivalenza delle mansioni nel contratto collettivo*, nota a Trib. Trieste, 8 febbraio 2002, in *Lav. Giur.*, 2002, 468; S. CECCONI, *Disciplina delle mansioni*, G. AMOROSO, *Commento sub art. 13*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Il diritto del lavoro, III vol., Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Torino, 2007, 637 ss. parlano se non di «sostanziale omologazione», di «minore distanza», tra la regolazione delle mansioni nel settore pubblico e quella prevista in quello privato. Per una ricostruzione, cfr. M. G. MURRONE, *Mansioni equivalenti nel pubblico impiego, contratto collettivo e valutazione giudiziale*, nota a Cass. sez. Un., 4 aprile 2008, n. 8740, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, 356 ss. Sulla ratio della riforma, cfr. V. FERRANTE, T. TREU, *Le finalità della riforma del lavoro pubblico*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, Vol. V del Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci*, Utet, Torino, 2004, 1 ss. In considerazione dei persistenti vincoli nell'attività organizzativa e di gestione del personale della P.A., parte della dottrina aveva parlato di una privatizzazione «sostanzialmente fittizia», per una ricostruzione, cfr. A. BOSCATI, C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, cit., 135.

classificazione professionale,²⁰⁰ con uno scambio mutualistico di norme che ha seguito un trend di tipo circolare²⁰¹ «a doppio senso di marcia»²⁰².

Per il P.I. la disciplina dello *jus variandi* è regolata dall'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 (già art. 56, d.lgs. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 25, d.lgs. n. 80 del 1998 e modificato dall'art. 15, d.lgs. n. 387 del 29 ottobre 1998) che rientrando nelle «diverse disposizioni» di cui all'art. 2 del t.u.p.i. deroga all'applicazione della disciplina codicistica del capo I, titolo II, del libro V ed alle leggi speciali sui rapporti di lavoro subordinato.²⁰³

La norma pur non mancando di orecchiare la formulazione del vecchio art. 2103 c.c. disponendo che «il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti [...], ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito [...]» significativamente se ne discosta per quanto concerne sia le previsioni in materia di mobilità “orizzontale”, e quindi, la valutazione dell'equivalenza professionale, che per quelle relative alla mobilità “verticale” (confronta § 3.1.).²⁰⁴

²⁰⁰ Sul punto, cfr. M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit. 395, «A ben vedere le discipline viaggiano su linee parallele che, specie nelle aule giudiziarie (davanti allo stesso giudice ordinario del lavoro), appaiono sempre più convergenti, [...]. Insomma l'attrazione reciproca della normativa, favorita dal giudice, va oltre gli ostacoli strutturali e normativi.»

²⁰¹ A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1342, A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità introaziendale?*, cit., 1004 ss. nello stesso senso, cfr. G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1106 ss.

²⁰² M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico “privatizzato” all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, cit., 997 ss.

²⁰³ M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, cit., 219; M. RUSCIANO, *Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)*, cit., 1045 ss.

²⁰⁴ S. BELLUMAT, *Inquadramento, attività esigibili e demansionamento nella pubblica amministrazione*, nota a Cass. 7 agosto 2006, n. 17774, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 800; P. CAMPANELLA, *Mansioni e jus variandi nel lavoro pubblico*, cit., 64; U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel*

In questa materia, esiste tuttavia un nucleo regolativo quasi pienamente coincidente tra i due ordinamenti, privato e pubblico,²⁰⁵ risultando così evidente come l'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 sia stato influenzato dal “vecchio” art. 2103 c.c. nei confronti del quale è sicuramente debitore.²⁰⁶ Infatti, come la norma codicistica, anche la disposizione del t.u.p.i. conferma l'operatività del principio

pubblico impiego, cit., 170 ss.; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 65 ss.; A. GRILLO, *La nuova nozione (formale) di equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego*, cit., 307 ss.; M. G. MURRONE, *Mansioni equivalenti nel pubblico impiego, contratto collettivo e valutazione giudiziale*, cit., 355; LANOTTE, *Spunti costruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, cit., 364; C. PISANI, *Qualifiche e mansioni*, in G. Santoro Passarelli (a cura di) *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet Giuridica, Torino, 2017, 2847 ss. M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico “privatizzato” all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, cit., 1004.

²⁰⁵ A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1004 ss.

²⁰⁶ L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, cit., 62 ss. nello stesso senso, cfr. M. G. MURRONE, *Mansioni equivalenti nel pubblico impiego, contratto collettivo e valutazione giudiziale*, cit., 356.

di contrattualità delle mansioni e,²⁰⁷ indirettamente, il divieto di demansionamento,²⁰⁸ suo fondamentale corollario.²⁰⁹

²⁰⁷ L'estensione anche al P.I. del principio di contrattualità delle mansioni è il punto di massima contaminazione da parte della disciplina privatistica. La disposizione che riconosce al lavoratore il diritto di «essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto», declinata in modo uguale dall'art. 2103 c.c. e dall'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, è indice del recepimento delle tecniche privatistiche e del perfezionamento di un completo trasferimento, dal diritto amministrativo al diritto del lavoro. In questo modo si supera definitivamente la predominanza storica della qualifica cfr. LANOTTE, *Spunti costruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, cit., 364. Se per alcuna parte della dottrina, P. CAMPANELLA, *Mansioni e jus variandi nel lavoro pubblico*, cit., 67 l'enunciazione del principio di contrattualità delle mansioni sancisce la priorità del *facere* rispetto all'inquadramento formale, determinando una valorizzazione dell'autonomia negoziale, per altri autori, E. GRAGNOLI, *Le qualifiche nei nuovi contratti: il reinquadramento nella fase transitoria*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 2 al contrario, l'indicazione di tale principio determina una mitigazione del rilievo delle mansioni. Sul principio di contrattualità nel P.I. cfr. S. BATTINI, *La disciplina delle mansioni dei dipendenti pubblici: per una "privatizzazione sostenibile"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1382 ss.; M. ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, cit., 167 ss.; A. PALLADINI, *Le mansioni*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1995, 207 ss.; C. PISANI, *La regola dell'"equivalenza" delle mansioni nel lavoro pubblico*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 49 ss.; A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1004 ss.

²⁰⁸ Con riferimento al demansionamento nel P.I., la versione iniziale dell'art. 56, d.lgs. n. 29 del 1993 consentiva alla P.A. di assegnare il lavoratore pubblico a compiti o mansioni immediatamente inferiori, senza alcuna variazione del trattamento economico, la norma è stata poi novellata dall'art. 25, d.lgs. n. 80 del 1998 che ha espunto dalla disposizione la possibilità per P.A. di adibire il lavoratore a mansioni o a compiti immediatamente inferiori. Successivamente, il legislatore nel testo attuale dell'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 ha eliminato una simile fattispecie. L'abrogazione dello *jus variandi in pejus* ha determinato un passo decisivo nel processo di avvicinamento all'impiego privato. Ad oggi, solo l'art. 19, d.lgs. 165 del 2001 che disciplina gli incarichi dirigenziali dispone espressamente che «al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 c.c.». Pertanto, mancando per gli altri pubblici dipendenti una simile esplicita esclusione è stata la giurisprudenza con le sue elaborazioni a indicare i criteri interpretativi. Per una ricostruzione dell'evoluzione normativa, S. BELLUMAT, *Inquadramento, attività esigibili e demansionamento nella pubblica amministrazione*, cit., 797 ss. Secondo parte della dottrina, cfr. A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1016 questa scelta è un indice «sufficientemente affidabile» da cui si può evincere la volontà del legislatore di colmare, almeno in parte, il divario esistente nella materia *de qua* tra il settore pubblico e quello privato e di estendere anche ai dipendenti della P.A. gli standard di tutela predisposti per quest'ultimo settore. Nello

Con riferimento alla mobilità orizzontale, il comma 1, art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001, nell'indicare i confini del legittimo esercizio dello *jus variandi*, attribuisce centralità alla nozione di equivalenza professionale.²¹⁰ Il legislatore del t.u.p.i. adottava però, diversamente da quanto avveniva per l'impiego privato sotto la vigenza del vecchio art. 2103 c.c., un approccio formalistico, atto a contenere

stesso senso cfr. P. TIBERI, *La suprema corte avalla la nozione privatistica per l'attribuzione di mansioni inferiori*, nota a Cass. Cass. 21 febbraio 2013, n. 4301, cit., 1139. In giurisprudenza, l'orientamento maggioritario ritiene applicabile anche al rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato il comma 2, art. 2103 c.c. Secondo questo indirizzo l'art. 52 d.lgs. n. 165 del 2001 introduce una deroga alla disciplina codicistica, ma per quanto non previsto espressamente si applica l'art. 2103 c.c. che ha carattere generale, cfr. Cass. 16 giugno 2009, n.13941, in *Foro it.*, 2009, I, 2333; Cass. 7 agosto 2006, n. 17774, cit. Secondo un diverso e intermedio orientamento cfr. Cass. 22 dicembre 2008, n. 29919, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, 1147 ss. il demansionamento è illegittimo anche nell'ambito del lavoro alle dipendenze della P.A. in quanto il bene giuridico tutelato dall'art. 52 cit. è la professionalità del dipendente; il giudice però per giungere ad una simile statuizione non applica il comma 2, art. 2103 c.c., ma compie un giudizio di ragionevolezza, in dottrina cfr. R. DIAMANTI, *L'equivalenza di mansioni nel settore pubblico e in quello privato: apparente diversità e sostanziale avvicinamento*, nota a Cass. 4 aprile 2008, n. 8740, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, IV, 803 ss. Infine, per un ulteriore filone giurisprudenziale, l'art. 2103 c.c., comma 2 è considerato inapplicabile al lavoro pubblico cfr. Cass. sez. Un. 4 aprile 2008, n. 8740 cit. Sulla nullità dei patti contrari a quanto regolato dal comma 2, art. 2103 c.c. anche nell'ambito del P.I. cfr. P. CAMPANELLA, *Mansioni, qualifiche, jus variandi nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, I, 473 ss. in senso opposto, e dunque sulla inapplicabilità dell'art. 2103 c.c. comma 2 al lavoro alle dipendenze della P.A. cfr. S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit. 638 ss.; M. NAPOLI, *Il rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche. Lineamenti interpretativi del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni*, in *Quest. dir. lav.*, 1996, 86; L. SGARBI, *Mansioni, qualifiche e categorie*, cit., 635. Per una ricostruzione dei diversi filoni giurisprudenziali, cfr. E. VILLA, *Il rapporto tra la nozione di equivalenza e quella di demansionamento nel pubblico impiego*, cit., 235 ss.

²⁰⁹ A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1004 ss.

²¹⁰ M. LANOTTE, *Spunti costruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, cit., 364; C. PISANI, *Qualifiche e mansioni*, cit., 2851 ss.; M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico "privatizzato" all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, cit., 1004.

notevolmente il principio di effettività nelle vicende modificative del rapporto di lavoro.²¹¹

Considerata la formulazione delle due norme, la principale diversità consisteva nel fatto che il vecchio art. 2103 c.c. dava rilievo, come termine di paragone, alle ultime mansioni di fatto svolte, secondo un principio di effettività²¹², il cui giudizio veniva rimesso al giudice che valutava l'equivalenza in senso sostanziale,²¹³ ossia compiva un'indagine sul percorso professionale svolto in concreto dal prestatore di lavoro nella esecuzione di mansioni diverse da quelle inizialmente pattuite allorché espletate in via non occasionale (confronta § 1.2.).²¹⁴

Per converso, nel settore pubblico, l'equivalenza professionale andava e va intesa in senso formale.²¹⁵ Infatti, questa nozione, rapportata ai soli compiti di

²¹¹ C. PISANI, *Qualifiche e mansioni*, cit., 2859; A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità introaziendale?*, cit., 1004 ss., sul punto v. anche E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico e inquadramento professionale*, cit., 161 ss.; M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, cit., 225.

²¹² E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, cit., 393.

²¹³ Cfr. A. GRILLO, *La nuova nozione (formale) di equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego*, cit., 308; A. MISCIONE, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego ai fini del principio di concorsualità*, cit., 1322. Sul punto v. anche A. GARILLI, A. BELLAVISTA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva (artt. 4-9-13)*, cit., 176; C. TIMELLINI, *Il mutamento di mansioni nel pubblico impiego. Tra legge e regolamentazione contrattuale*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, fasc. 34, 4.

²¹⁴ A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità introaziendale?*, cit., 1004 ss. Sul punto, cfr. F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 117; M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi*, cit., 535.

²¹⁵ P. ALLEVA, *Lo jus variandi*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2000, I, 1527; M. N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilità delle tutele*, cit., 92 ss.; E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico e inquadramento professionale*, Cedam, Padova, 1992, 161 ss.; D. MEZZACAPO, *Le mansioni*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, Milano, 2014, 2582; F. PANARIELLO, *Qualifiche e mansioni*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, cit., 1497; M. ROSANO, *La disciplina delle mansioni, ne Il lavoro alle dipendenze delle*

assunzione e non anche a quelli da ultimo effettivamente svolti, è espressa dalla classificazione prevista dalla contrattazione collettiva che in questo modo delimita il perimetro di esercizio dello *jus variandi* datoriale.²¹⁶ Ne deriva come, in questo ambito, l'equivalenza delle mansioni non sia il risultato di un accertamento giudiziale effettuato in concreto *ex post*, ma sia affidata *ex ante* al sistema "astratto" di inquadramento professionale dei contratti collettivi.²¹⁷

Questa esegesi era consentita dalla lettera dell'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 che nella sua originaria versione si riferiva alle mansioni «considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi», che, secondo parte della dottrina, sembrava esplicitare una riserva di competenza esclusiva in favore dell'autonomia collettiva²¹⁸.

pubbliche amministrazioni, in L. FIORILLO, A. PERULLI (diretto da), *Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, 414.

²¹⁶ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106 ss.

²¹⁷ Cfr. S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1244; A. GRILLO, *La nuova nozione (formale) di equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego*, cit., 308; S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit. 639. Come correttamente osservato da M. G. MURRONE, *Mansioni equivalenti nel pubblico impiego, contratto collettivo e valutazione giudiziale*, cit., 356 ss. le differenze in materia di mobilità laterale sono essenzialmente due: il soggetto che svolge il giudizio di equivalenza, nell'impiego privato è il giudice, mentre nel P.I. i contratti collettivi; il diverso termine di paragone dell'equivalenza, nel settore privato sono "le ultime mansioni svolte", in quello pubblico, le mansioni di assunzione; M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, cit., 222 ss.

²¹⁸ L'impiego del termine "considerate" contenuto nell'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 nella versione precedente alle modifiche apportate dall'art. 62, d.lgs. n. 150 del 27 ottobre 2009, la cd. Riforma "Brunetta" è stato ritenuto da parte dell'opinione prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza indicativo della scelta legislativa di devolvere esclusivamente ed integralmente ai contratti collettivi l'individuazione dei confini dello *jus variandi* orizzontale, senza alcun sindacato da parte del giudice. Cfr. P. ALLEVA, *Lo jus variandi*, cit., 1528; S. CECCONI, *Disciplina delle mansioni*, cit., 637; M. ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, cit., 171; L. FIORILLO, *Commento all'art. 56, d.lgs. n. 29/1993*, cit. 1389; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 66; A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. Ind.*, 2004, 146; M. LANOTTE, *Spunti costruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico*

Invece, secondo una diversa opinione,²¹⁹ il rinvio ai contratti collettivi doveva interpretarsi come attribuzione agli stessi del compito di precisare il precetto legale con conseguente sindacabilità della previsione negoziale in sede giudiziale.²²⁰

«privatizzato», cit., 365; S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit. 639 ss. parla di un controllo del giudice ma solo come garanzia finale «Con la garanzia finale di un controllo giurisdizionale che sembrerebbe destinato ad esercitarsi in materia di classificazione, solo di fronte a casi di trascuratezza, irrazionalità od incoerenza delle clausole collettive sui criteri di inquadramento [...]»; F. PANARIELLO, *Qualifiche e mansioni*, cit., 1497; C. PISANI, *La regola dell'“equivalenza” delle mansioni nel lavoro pubblico*, cit., 66; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, 123 ss.; L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, cit., 72; C. ZOLI, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro pubblico a dieci anni dalla riforma: oscillazioni e assestamenti*, in AA.VV., *Diritto del lavoro: i nuovi problemi: l'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, 1542. V. contra, M. CASOLA, *Mansioni, demansionamenti, trasferimenti e mobbing*, *Intervento nell'ambito dell'incontro di studi organizzato dal CSM sul tema “Controversie di lavoro ed onere della prova”, Roma 25-27 giugno 2007*, che pur valorizzando il dato letterale «mansioni considerate equivalenti» arriva ad una soluzione opposta, in quanto sottolinea come se il legislatore avesse voluto demandare totalmente alle parti collettive la valutazione dell'equivalenza professionale, arrivando a sancire l'insindacabilità in sede giudiziale avrebbe impiegato una locuzione differente, quale ad esempio «definite equivalenti».

²¹⁹ Per questa tesi, cfr. M. CLARICH, I. DOMENICO, *La riforma del pubblico impiego. Commento ai d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; 18 novembre 1993, 470; 23 dicembre 1993, n. 546*, II ed., Maggioli, Rimini, 1994, 482; P. CURZIO, *Pubblico impiego: sospensioni, congedi, aspettative, mutamenti di mansioni, promozioni*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 265; E. GRAGNOLI, *Le qualifiche nei nuovi contratti: il reinquadramento nella fase transitoria*, cit., 93 ss.; 265; A. M. PERRINO, *Segnali di deriva del principio di equivalenza delle mansioni del lavoratore pubblico*, in *Foro it.*, 2005, I, 1366; «La formulazione del giudizio di equivalenza seguita a competere all'interprete; ma il ruolo della contrattazione collettiva è potenziato poiché le regole convenzionali non forniscono all'interprete un mero indice ermeneutico ma lo vincolano ad operare il giudizio entro l'ambito da esse stabilito»;

²²⁰ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1106 ss. Per una puntuale ricostruzione sulle diverse posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, cfr. E. GRAGNOLI, *L'equivalenza delle mansioni nel rapporto di lavoro pubblico*, 476 ss.; A. GRILLO, *La nuova nozione (formale) di equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego*, cit., 310 ss.; M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, cit., 224 ss.; A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1004.; E. VILLA, *Il rapporto tra la nozione di equivalenza e quella di demansionamento nel pubblico impiego*, cit., 235 ss.

In giurisprudenza, dopo una fase oscillante,²²¹ la Corte di legittimità nel suo più autorevole consesso con la decisione n. 8740 del 4 aprile 2008 avvallava la prima delle due interpretazioni sopra riportate.²²²

²²¹ Sulla necessità di un accertamento in concreto della equivalenza tra le mansioni, cfr. Trib. Milano 11 dicembre 2007, in *Guida al dir.*, 2008, 537; Trib. Camerino, 2 aprile 2007, in *Lav. giur.*, 2007, 1123; Corte d'App. Roma 16 maggio 2002, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 75, con nota di M. TATARELLI, *La tutela della professionalità nel lavoro pubblico contrattualizzato*; Trib. Vicenza, 21 agosto 2001, in *Lav. Giur.*, 2002, 356 con nota di S. RIGON, *Mansioni equivalenti nel lavoro pubblico: il rinvio legale al contratto collettivo*; Trib. Cassino, 1 febbraio 2001, in *lavoropubblico.formaz.* In senso opposto, ossia per una concezione di equivalenza formale, cfr. cfr. Cass. 26 settembre 2007, n. 20170, in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, 966 per cui in caso di controversia, l'indagine del giudice deve essere confinata «all'accertamento oggettivo della riconducibilità, sulla base delle previsioni collettive, delle nuove e vecchie mansioni alla medesima area di inquadramento, senza alcun rilievo per le mansioni effettivamente svolte dal dipendente» nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Avellino 7 novembre 2006, in Trib. Bari, 28 aprile 2004, in *De Jure*; Trib. Ravenna 14 maggio 2002, in *Lav. giur.*, 2002, 792; Trib. Ravenna, 28 aprile 2002, in *de Jure*; secondo cui «L'art. 52 d.lgs. n. 165 del 2001 dispone che il lavoratore dipendente di pubbliche amministrazioni deve essere adibito alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi; a differenza dell'art. 2103 c.c., quindi, tale norma non riferisce il giudizio di equivalenza, secondo i principi generali, alle mansioni da ultimo effettivamente svolte ma rinvia alle espresse previsioni in materia della contrattazione collettiva, che acquista pertanto un ruolo decisivo in materia»; Trib. Milano, 27 marzo 2002, in *Lav. giur.*, 2003, 90; Trib. Taranto, 11 maggio 2001, in *Lav. pubbl. amm.*, 2001, 631; Trib. La Spezia, 28 gennaio 2001, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 433; Trib. Milano, 5 maggio 2000, *ivi*, 2000, 758 secondo cui «L'eventuale controllo a posteriori può avvenire solo in ipotesi di estrema genericità e trascuratezza dell'elencazione del c.c.n.l. tale da qualificarsi come violazione degli elementari obblighi di correttezza e buona fede, prima ancora che lesivi della professionalità». Per una puntuale ricostruzione, cfr. U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, cit., 180 ss.

²²² Cass. Sez. Un. 4 aprile 2008, n. 8740 cit. «Ai sensi dell'art. 52, d.lgs. 165/2001, il datore di lavoro pubblico, nell'adibire il dipendente a mansioni diverse da quelle originarie, non arreca allo stesso un danno in termini di demansionamento, nel caso in cui le nuove mansioni siano tra quelle annoverate, dalla contrattazione collettiva, nella medesima categoria, secondo una valutazione non sottoponibile al vaglio giudiziale; al fine del giudizio di equivalenza, pertanto, la valutazione da parte del giudice è limitata a verificare lo svolgimento, da parte del dipendente, di mansioni considerate equivalenti da parte del contratto collettivo, mentre nessun rilievo ha una verifica di equivalenza sulle mansioni svolte in concreto».

Successivamente, a questo orientamento si uniformava la sezione Lavoro della Corte di Cassazione,²²³ che, delineando in maniera più precisa l'iter argomentativo seguito precedentemente dalla Suprema Corte,²²⁴ in più occasioni statuiva di dover dare rilevanza piena ed assorbente alle disposizioni dei contratti collettivi, esonerandole da ogni contraria interpretazione o sindacato di merito.²²⁵

Questa decisione però era guardata sfavorevolmente da una parte della dottrina²²⁶, e comunque non sembra aver posto «un punto fermo»:²²⁷ infatti, recentemente sulla questione sono ritornate le sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 4090 del 16 febbraio 2017 che hanno nuovamente aderito

²²³ Cfr. Cass. 13 settembre 2017, n. 21261, in *Guida al lav.*, 2017, fasc. 40, 44; Cass. 27 gennaio 2017, n. 2140, *ivi*, 2017, fasc. 9, 95, Cass. 26 marzo 2014, n. 7106, in *De jure*; Cass. 25 novembre 2013, n. 26285, in *De Jure*; Cass. 19 agosto 2011, n. 17396, in *De Jure*; Cass. 8 marzo 2011, n. 5452, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 371; Cass. 2 settembre 2010, n. 19007, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 955; Cass. 5 agosto 2010, n. 18283, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 710; Cass. 11 maggio 2010, n. 11405, in *Foro it.*, 2010, I, 2371, con nota di A.M. PERRINO, *L'equivalenza delle mansioni tra riforma Brunetta e poteri del giudice: possibili scenari*; Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 168 ss. con nota di T. ERBOLI, *Ius variandi della pubblica amministrazione: dissolto il velo dell'equivalenza formale delle mansioni*, cit. 170 ss. Per la giurisprudenza di merito, cfr., *ex multis*, Trib. Taranto 7 giugno 2011, in *Dejure*; Trib. Milano 22 ottobre 2010, in *Lav. Giur.*, 2010, 1244.

²²⁴ Cfr. M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, cit., 228, in questi termini riferendosi in particolare a Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, cit.; nello stesso senso R. SQUEGLIA, *Jus variandi e tutela della professionalità del dipendente pubblico*, nota a Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, in *Lav. giur.*, 2009, 910.

²²⁵ A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1004.

²²⁶ M. G. MURRONE, *Mansioni equivalenti nel pubblico impiego, contratto collettivo e valutazione giudiziale*, cit., 353 «Leggendo con attenzione la sentenza si avverte una grande assenza: è il bene giuridico tutelato anche dalla disposizione di cui all'art. 52, d.lgs. 165 cit., ossia la professionalità del lavoratore pubblico»; R. SQUEGLIA, *Jus variandi e tutela della professionalità del dipendente pubblico*, cit., 913.

²²⁷ A. MISCIONE, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego ai fini del principio di concorsualità*, cit., 1322. Dopo la sentenza Cass. sez. Un. 4 aprile 2008, n. 8740 non sono mancate pronunce della Corte di Legittimità di senso contrario, cfr. Cass. 16 giugno 2009, n. 13941, cit.; Cass. 22 dicembre 2008, n. 29919, cit.

alla tesi maggioritaria della integrale devoluzione all'autonomia collettiva della definizione delle mansioni equivalenti, in questo modo confermando la sentenza del 2008.²²⁸

Sullo sfondo sopra descritto nel 2009, nell'ambito della cd. Riforma Brunetta contraddistinta dal ridimensionamento del ruolo dell'autonomia collettiva e dalla parziale riscrittura della disciplina dei rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici in un'ottica di maggior efficienza dell'azione amministrativa,²²⁹ interveniva l'art. 62, d.lgs. n. 150 del 2009 novellando l'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001. La nuova formulazione dispone che «il prestatore di lavoro deve essere

²²⁸ E. GRAGNOLI, *L'equivalenza delle mansioni nel rapporto di lavoro pubblico*, cit., 476 ss.

²²⁹ Cfr. A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1344 ss.; Sulla riforma, cfr. A. BELLAVISTA, A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 1 ss.; S. CASSESE, *Dall'impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione?*, *Gior. dir. amm.*, 2013, 313 ss.; F. CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 493 ss.; G. D'AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, *Gior. dir. amm.*, 2010, 5 ss.; C. D'ORTA, *L'organizzazione delle PA dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, *Lav. pubbl. amm.*, 2011, 391 ss.; U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, cit., 181 ss.; A. GARILLI, *Contrattazione e partecipazione nel nuovo assetto delle fonti di disciplina del lavoro nelle P.A.: quali prospettive dopo la terza riforma (in attesa della quarta)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, 397 ss.; G. MELIS, *La pubblica amministrazione: una riforma mancata*, *Gior. dir. amm.*, 2012, 101 ss.; A. M. PERRINO, *L'equivalenza delle mansioni tra riforma Brunetta e poteri del giudice: possibili scenari*, cit., 2371 ss.; A. RICCOBONO, *La mobilità nel lavoro alle dipendenze delle P.A. dalla "Riforma Brunetta" alla "Spending Review"*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, 1073 ss.; C. ROMEO, *Le alterne vicende del pubblico impiego tra legge e contratto*, in *Dir. lav. merc.*, 2012, 31 ss.; P. SORDI, *Il sistema delle fonti della disciplina del lavoro pubblico (dopo il D.lgs. n. 150 del 2009)*, *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 805 ss.; V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 468 ss.; E. M. TERENCE, *Il difficile equilibrio tra le fonti regolative del rapporto di lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la riforma Brunetta* nota a Trib. Velletri sez. lav. 27 settembre 2011, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2012, 590 ss.; M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico "privatizzato" all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, cit., 997 ss.

adibito alle mansioni per le quali è stato assunto, ovvero alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento».²³⁰

La riforma del 2009 apportava all'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 due modifiche: eliminava il termine “considerate”, fino a quel momento impiegato per desumere la totale devoluzione ai contratti collettivi del giudizio di equivalenza professionale; sostituiva, circoscrivendolo, l'ambito di riferimento entro cui comparare le mansioni, in origine individuato in modo più generico nel sistema di classificazione professionale previsto dalla contrattazione collettiva, all'area di inquadramento.²³¹

²³⁰ Con la legge 15 del 4 marzo 2009 “Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti” il Parlamento delegava il Governo, senza nuovi e maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ad adottare uno o più decreti legislativi volti a riformare la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e della relativa contrattazione collettiva. L'obiettivo perseguito dal legislatore delegato era quello di voler riprodurre le logiche di competitività e manageriali tipiche dell'agire imprenditoriale, introducendo all'interno della P.A. una cultura aziendalistica che era foriera di maggior flessibilità gestionale. Nello specifico, tra gli obiettivi indicati dalla legge delega, l'art 2, comma 1, lett. a) prevedeva la convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato, con particolare riferimento al sistema delle relazioni sindacali. In questo modo, il legislatore delegato sembrava voler proseguire sulla strada della privatizzazione; non solo, ma con la legge n. 15 del 2009 il processo di osmosi regolativa percorreva la direttrice privato-pubblico. La nuova disposizione, come modificata dall'art. 62, d.lgs. 150 del 2009, deve essere guardata insieme all'art. 52, comma 1 bis secondo cui «i dipendenti pubblici, con esclusione dei dirigenti e del personale docente della scuola, delle accademie, conservatori e istituti assimilati sono inquadrati in almeno tre distinte aree funzionali». L'articolo 52, post-riforma del 2009, in realtà non ha peculiari novità, in quanto nei contratti di comparto principali il personale è già articolato su un minimo di tre aree, ma ciò nonostante sembra fissare i sistemi di inquadramento su un predeterminato modello, così riducendo lo spazio di intervento dei contratti collettivi alla delimitazione dei perimetri interni delle aree e al raggruppamento delle prestazioni ivi catalogate. U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, cit., 181 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1345 ss.

²³¹ A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1345 ss. nello

Dette modifiche erano oggetto di dibattiti e di letture differenti sia in dottrina che in giurisprudenza.²³²

Per un primo orientamento,²³³ nulla era cambiato in modo rilevante, sicché l'equivalenza delle mansioni rapportata non più all'intero sistema di classificazione ma alla più limitata area di inquadramento restava insindacabile in sede giudiziale. In questo modo, rimanevano attuali quegli approdi a cui era pervenuta la giurisprudenza maggioritaria che abbracciavano per il P.I. una nozione formale di equivalenza professionale.²³⁴

Al contrario, secondo una tesi opposta,²³⁵ l'aver soppresso il rinvio espresso alla valutazione delle parti sociali rendeva l'equivalenza suscettibile di una

stesso senso, G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106 ss.

²³² Sul dibattito sorto all'indomani dalla modifica dell'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001, cfr. M. ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, cit., 167; A. MISCIONE, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego ai fini del principio di concorsualità*, cit., 1322.

²³³ Cfr. V. FERRANTE, *Nuove norme in tema di inquadramento e di progressione di carriera dei dipendenti pubblici*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Cedam, Padova, 2013, 463, «l'assenza del riferimento alle mansioni effettivamente svolte, confermata ancora oggi dal permanere della clausola di chiusura del comma 1, non può che confermare che l'equivalenza si valuta sul piano degli inquadramenti e dei giudizi formulati dalla contrattazione collettiva ai fini della attribuzione della retribuzione, di modo che al giudice non è dato sovrapporre la propria, alla valutazione formulata in sede collettiva»; A. MISCIONE, *Mansioni, progressioni professionali e altri strumenti premiali*, cit., 123 ss.; M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, cit., 219; In modo dubitativo, cfr. M. ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, cit., 171; M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico 'privatizzato' all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, cit., 997.

²³⁴ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1344 ss.

²³⁵ C. PISANI, *La rilegificazione della equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico contrattualizzato*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 828 ss. secondo cui «il dato letterale della (nuova) disposizione fa propendere per una lettura limitativa, nel senso che sono esigibili, tra le mansioni previste nella stessa area, solo ed esclusivamente quelle ritenute, dal giudice e non più dal contratto

valutazione giudiziale sostanziale. Ne conseguiva che l'eliminazione di un tale automatismo derivante dalla sola appartenenza delle mansioni alla stessa «scatola» classificatoria era tutto a favore di una rivalorizzazione del principio di effettività pure nel lavoro alle dipendenze della P.A.²³⁶

Anche a fronte di una simile visione dicotomica, non si può non evidenziare come comunque nel lavoro pubblico ormai da anni è regola ciò che nel settore privato è stata eccezione almeno fino alla novella del 2015.²³⁷

Infatti, per il P.I. il legislatore rinviando prima alla contrattazione collettiva (art. 52, t.u.p.i. testo originario), e successivamente all'area di inquadramento (art. 52, t.u.p.i. riformato) ha investito l'autonomia collettiva di un ruolo strategico nella valutazione dell'equivalenza professionale,²³⁸ svincolando questo concetto dal

collettivo, equivalenti»; A. VISCOMI, *Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 64.

²³⁶ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1344

²³⁷ M. LANOTTE, *Spunti costruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, cit., 365; nello stesso senso, M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico 'privatizzato' all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, cit., 1005.

²³⁸ Cfr. U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, cit., 171; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 66, se l'art. 52, t.u.p.i. nella prima parte ricorda l'art. 2103 c.c., nella seconda, invece, si spinge oltre accogliendo le proposte di matrice dottrinale, che con riferimento alla disposizione codicistica avevano individuato nel contratto collettivo lo strumento più idoneo a cui devolvere la determinazione del rapporto di equivalenza tra le mansioni (§ *Supra*, nota 102). La dottrina giuslavorista non è stata unanime nel valutare la scelta legislativa di demandare nel settore pubblico all'autonomia collettiva la determinazione del concetto di equivalenza professionale. Per una ricostruzione delle diverse disposizioni, cfr. M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico 'privatizzato' all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, cit., 1006 ss. Infatti, se una parte della dottrina cfr. L. FIORILLO, *Commento all'art. 56, d.lgs. n. 29/1993*, cit. 1392; A. TOPO, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, Cedam, Padova, 2008, 302, ha apprezzato il rinvio alla contrattazione collettiva, ritenendo questa il soggetto più qualificato ad attribuire il giusto valore professionale alle singole mansioni perché muove dall'esperienza concreta. Inoltre, secondo questi autori, per effetto dell'equivalenza "convenzionale" la tutela apprestata al lavoratore sarebbe più efficace e forte rispetto a quella riconosciuta per il

rischio di interpretazioni variegata e non uniformi diffuse, invece, nella giurisprudenza privatistica.²³⁹

Esaminando la relazione illustrativa di accompagnamento allo schema di decreto legislativo che ha dichiarato esplicitamente di voler conformare la nuova disciplina delle mansioni di cui al novellato art. 2103 c.c. a quella dettata per i dipendenti pubblici (§ *Supra*), si deve osservare come detta finalità può dirsi raggiunta solo laddove si acconsenta all'interpretazione che ritiene confermata, per opera della riforma Brunetta, un concetto di equivalenza professionale formale già in origine previsto dal d.lgs. n. 165 del 2001, con esclusione della possibilità di un sindacato giudiziale di tipo sostanziale.²⁴⁰ Diversamente, infatti, sposando la contraria tesi ermeneutica sopra descritta, non si potrebbe giungere a una conclusione simile. Non solo: verrebbe meno un'altra finalità perseguita anche dal *Jobs Act* nel suo atto secondo, ossia la riduzione del contenzioso e l'eliminazione degli arresti giurisprudenziali ondivaghi che rendevano l'esercizio dello *jus variandi* "orizzontale" incerto e

dipendente privato. Secondo una diversa opinione, cfr. P. ALLEVA, *Lo jus variandi*, cit., 1553; P. CAMPANELLA, *Mansioni e jus variandi nel lavoro pubblico*, cit., 65; GRAGNOLI, *Le qualifiche nei nuovi contratti: il reinquadramento nella fase transitoria*, cit., 105; M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla disciplina nel pubblico impiego*, cit., 259 ss. i contratti collettivi sono stati inadeguati e poco coraggiosi nello svolgere il compito loro affidato dal legislatore. Questa parte della dottrina ha rilevato come la troppa genericità e ampiezza dei sistemi di classificazione del personale sono stati incapaci di ricostruire la reale professionalità dei lavoratori.

²³⁹ F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 118; P. CAMPANELLA, *Mansioni e jus variandi nel lavoro pubblico*, cit., 64; B. CAPONETTI, *Le mansioni nel pubblico impiego*, in *Lav. prev. oggi*, 2006, 451; L. FIORILLO, *Commento all'art. 56, d.lgs. n. 29/1993*, cit. 1392; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, cit., 397; A. GRILLO, *La nuova nozione (formale) di equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego*, cit., 311; M. LANOTTE, *Spunti costruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, cit., 365; F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., 256; M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico 'privatizzato' all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, cit., 1005 ss.

²⁴⁰ S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1244.

costoso perché sempre potenzialmente sottomesso alla spada di Damocle della valutazione giudiziale (confronta § 1.3.).

Pertanto, si può affermare come il legislatore del 2015 nel dichiarato intento di prender spunto dalla disciplina per il pubblico impiego privatizzato abbia probabilmente in modo inconsapevole confermato quell'orientamento che riteneva ancora sussistere nell'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 riformato una nozione formale di equivalenza, tesi questa nuovamente recepita dalla Cassazione a sezioni Unite con la sentenza n. 4090 del 16 febbraio 2017.²⁴¹

Pertanto, si può affermare come il pubblico impiego abbia anticipato le potenzialità della nuova disciplina della mobilità orizzontale per il settore privato, e allo stesso tempo suggerito alcuni effetti emulativi recepiti dal legislatore dapprima con l'art. 8, d.l. 138 del 2011, convertito con modificazioni nella legge n. 148 del 2011 (confronta § 1.3.2.) e da ultimo proprio con l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015.

²⁴¹ E. GRAGNOLI, *L'equivalenza delle mansioni nel rapporto di lavoro pubblico*, cit., 476 ss. Prima di questa pronuncia, sul punto, *ex multis*, cfr. Cass. 26 gennaio 2017, n. 2011, in www.dirittolavorovariazioni.com, la sentenza prevede che «in materia di pubblico impiego privatizzato, l'art. 52, comma primo, del decreto n. 165 del 2001, che sancisce il diritto alla adibizione alle mansioni per il quale il dipendente è stato assunto o ad altre equivalenti, ha recepito (attese le perduranti peculiarità relative alla natura pubblica del datore di lavoro, tuttora condizionato, nell'organizzazione del lavoro, da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria delle risorse) un concetto di equivalenza 'formale', ancorato alle previsioni della contrattazione collettiva (a prescindere dalla professionalità acquisita) e non sindacabile dal giudice».

1.3.2. L'art. 8, l. n. 148 del 2011: i contratti collettivi di prossimità.

L'art. 8, d.l. n. 138 del 2011, convertito con modificazioni nella legge n. 148 dello stesso anno,²⁴² demanda alla contrattazione collettiva di prossimità²⁴³ la possibilità di realizzare specifiche intese con efficacia *erga omnes*²⁴⁴ a condizione

²⁴² Cfr. A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 372 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 59; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 48; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 47 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 529 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106 ss.; M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, in O. MAZZOTTA (a cura di) *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, 93 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 91; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 42 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1344 ss.; P. SALAZAR, *Demansionamento e mansioni equivalenti*, cit., 361; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 337.

²⁴³ Sul tema cfr. B. DE MOZZI, *Gli accordi aziendali anche in deroga (art. 8, d.l. n. 138/2011) e uscita dal sistema confederale*, in *Lav. giur.*, 2012, 245 ss.; per una precisa ricostruzione del termine "prossimità", cfr. D. GAROFALO, *Gli accordi territoriali*, cit. 190. L'art. 8, d.l. n. 138 del 2011 nel riferirsi ai contratti collettivi di prossimità si riferisce alla contrattazione collettiva di secondo livello, circa la scelta di non impiegare questa espressione cfr. V. FILÌ, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella manovra di Ferragosto (art. 8, D.L. n. 138/2011)*, in *Lav. giur.*, 2011, 977 ss. «le vicende FIAT hanno contribuito ad ipotizzare una fattispecie di contratto collettivo aziendale o territoriale che possa anche essere di primo livello, nel senso di livello unico, cioè sostitutivo del contratto collettivo nazionale; ecco allora che si preferisce utilizzare una espressione svincolata dalla tradizionale impostazione e che possa adattarsi anche ad un contratto aziendale o territoriale autosufficiente». In dottrina vi è chi M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, cit., 5 ha osservato come la diversità sia funzionale che strutturale dei contratti collettivi di livello territoriale rispetto a quelli aziendali deve indurre l'interprete a ritenere che con l'art. 8, d.l. n. 138 del 2011 il legislatore abbia voluto incentivare un inedito livello di contrattazione collettiva. Una simile promozione sarebbe una scelta politica di ispirazione federalista, cfr. T. TREU, *L'accordo 28 giugno e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 635.

²⁴⁴ Il tema dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali e territoriali è da sempre dibattuto sia in dottrina che in giurisprudenza, con l'art. 8, l. n. 148 del 2011 il legislatore interviene sulla materia *de qua* regolandola, seppur in modo piuttosto diverso da quando prospettato e disposto dall'A.I. del giugno 2011, all'interno del quale i tre sindacati confederali avevano trovato un inizio di risoluzione. Sulle differenze sul tema tra l'A.I. e l'art. 8 si v. G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona"*, it, n. 129/2011, 25 ss. Sull'efficacia generalizzata dei contratti

di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario²⁴⁵ e che siano finalizzate: alla maggiore occupazione; alla qualità dei contratti di lavoro;

di prossimità, cfr. F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, Relazione alle giornate Aidlass, *Le relazioni sindacali dell'impresa nell'impresa*, Copanello, 24-25 giugno 2011; M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2016, 154 ss.; M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, cit., 2 ss. correttamente sottolinea come la questione dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali fosse un tema già noto cfr. M. MAGNANI, *Gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Iustitia*, 2011, vol. I, 13 ss. Si v. anche A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 42 ss.; U. CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 542 ss.; M. C. CATAUDELLA, *L'efficacia generale degli accordi aziendali e territoriali*, in *Dir. lav. merc.*, 2012, 61 ss.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit., 37 ss.; R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, cit., 59 ss.; C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, cit., 69 ss.; A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 686.

²⁴⁵ Il tema della misurazione della rappresentatività sindacale collegato a quello della verifica della rappresentanza e del consenso tra i prestatori di lavoro è questione dibattuta da decenni e oggetto di proposte di riforma. Diversamente da quanto avviene nel settore pubblico, in cui la materia è regolata dalla legge, nella specie dal d.lgs. n. 165 del 2001, titolo III dedicato alla "contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale", in quello privato, la legittimazione dei soggetti contrattuali è da sempre affidata al riconoscimento reciproco tra le stesse parti sociali. Negli anni, le OO.SS. pervenivano a diverse intese sul punto. I tre maggiori sindacati confederali nel 2008 con l'accordo intersindacale raggiungevano ad una soluzione di compromesso che però negli anni non ha avuto un seguito effettivo. In detta intesa, Cgil, Cisl e Uil si accordavano per affidare al Cnel la verifica circa l'effettiva rappresentatività di ciascun sindacato, questa basata (come per il settore pubblico) sulla combinazione tra rappresentatività associativa, ossia numero di lavoratori iscritti, ed elettorale, con ciò intendendosi i consensi ottenuti nelle elezioni delle r.s.u. A seguire, nell'accordo separato del gennaio 2009 la questione della rappresentanza è stata solamente accennata, rinviando ad accordi specifici e successivi finalizzati alla definizione di «nuove regole in materia di rappresentanza delle parti nella contrattazione collettiva valutando le diverse ipotesi che possono essere adottate con accordo ivi compresa la certificazione all'INPS dei dati di iscrizione sindacale». Da ultimo, si arrivava all'A.I. del 28 giugno 2011 che, superando le note contrapposizioni tra le tre maggiori confederazioni Cgil, Cisl e Uil, riusciva a raccogliere nuovamente il consenso unanime dei tre sindacati confederali.

Cfr. A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 72 ss.; M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina della mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, 992, parla di intese sottoscritte da «un non meglio definito criterio maggioritario»; F. CARINCI, *Al capezzale del*

all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori; alla emersione del lavoro irregolare; agli incrementi di competitività e di salario; alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali; agli investimenti e all'avvio di nuove attività.²⁴⁶

sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1170 ss.; M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'art. 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, cit., 45; A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, cit., 17; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit., 38; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., 6 ss. Per una puntuale ricostruzione della questione, cfr. B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, Cedam, Padova, 2012, 228 ss.

²⁴⁶ Sulle finalità perseguite dall'art. 8, l. n. 148 del 2011, che sono state ricomprese, insieme all'elenco tassativo delle materie sulle quali possono intervenire i contratti collettivi di prossimità nei c.d. "limiti interni", sul punto cfr. R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, cit., 62 ss. Sulla genericità e vaghezza delle finalità dell'art. 8, cfr. A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 77 ss.; M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina della mansione: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 992 ss.; F. CARINCI, *Al capexale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., 1137 ss. che definisce la disposizione come «una sorta di cambiale in bianco rilasciata alla contrattazione collettiva aziendale [...]»; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 31 «la disposizione alla stregua di una delega in bianco che potenzialmente può destrutturare l'intero impianto del diritto del lavoro»; R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, cit., 62 ss.; R. PESSI, *La contrattazione in deroga. Problematica*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8, del D.l. n. 138 del 2011*, Ipsoa, 2012, 323; M. RICCI, *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8, d.l. n. 138/2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 90; T. TREU, *L'accordo 28 giugno e oltre*, cit., 635; per un'interpretazione più restrittiva cfr. E. ALES, *Dal "caso FLAT" al "caso Italia"*, in Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", it, n. 134/2011, 20; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit. 32.

Dette intese sono abilitate a derogare sia *in melius*, sia *in pejus*,²⁴⁷ non solo ai contratti collettivi nazionali di categoria²⁴⁸ ma perfino alle disposizioni di legge²⁴⁹ poste a tutela del prestatore di lavoro in una gamma di ipotesi che seppur tassative²⁵⁰ sono contenute in un ampio catalogo; tra queste, per quel

²⁴⁷ La possibilità di derogare anche *in pejus* ai contratti collettivi stipulati a livello nazionale era già disciplinata dal punto 7 dell’A.I. del 28 giugno 2011 seppur a determinate e più stringenti condizioni. Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell’inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, in *Atti del Convegno AIDLASS Bologna*, 2013; R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011 e dintorni)*, cit., 35; G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l’art. 8 del decreto n. 138/2011*, cit., 25; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L’art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione d’agosto” del diritto del lavoro*, cit., 60 ss.; R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell’autonomia collettiva. Sull’art. 8 della manovra bis*, cit., 556 ss.; A. VALLEBONA, *L’efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l’idolo dell’uniformità oppressiva*, cit., 686.

²⁴⁸ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull’art. 8 della legge 148/2011*, cit., 14 secondo cui la facoltà riconosciuta alla contrattazione collettiva aziendale e territoriale di derogare a clausole del contratto collettivo nazionale di categoria era una previsione «distonica» con l’A.I. del 28 giugno 2015. Questo infatti ammetteva la possibilità per la contrattazione collettiva aziendale di modificare quanto disposto nei contratti collettivi di primo livello, ma «nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro», così confermando il primato di questi ultimi. È dello stesso avviso anche G. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, 73, secondo il quale «diversamente da quanto previsto dall’accordo interconfederale» con l’art. 8 si bypassava totalmente la funzione ordinatrice del contratto collettivo nazionale, riconosciuta invece dall’A.I.; cfr. anche P. ALLEVA, *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, cit., 481 secondo il quale l’art. 8 era «un siluro all’accordo interconfederale del 28 giugno 2011»; diverso era lo spirito che animava l’art. 8 e l’A.I., sul punto, cfr. F. SCARPELLI, *L’accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, 643; P. TOSI, *L’accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una nuova autoricomposizione del sistema contrattuale*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1221.

²⁴⁹ G. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, cit., 73, l’aspetto più importante dei contratti collettivi di prossimità *ex art. 8 d.l. n. 138 del 2011* è rappresentato dalla competenza di derogare le norme di legge; F. CARINCI, *Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, in *WP Adapt*, n. 164 del 2014, l’art. 8 rappresenta «la massima apertura alla c.d. gestione consensuale del mercato del lavoro tramite una contrattazione delegata rinforzata».

²⁵⁰ La questione ermeneutica circa la tassatività o meno dell’elenco contenuto al comma 2, art. 8, d.l. n. 138 del 2011 si poneva a causa della generica proposizione prevista dalla lett. e) che comprendeva tra le materie che potevano essere derogate dai contratti collettivi di prossimità anche la modalità di assunzione e la disciplina del rapporto di lavoro.

che interessa il presente lavoro, sono comprese al comma 2, lettera b) le mansioni del lavoratore, la classificazione e l'inquadramento del personale.²⁵¹

Per il dettato del comma 2-bis, aggiunto alla formulazione dell'art. 8 in sede di conversione,²⁵² le deroghe incontrano il limite del rispetto della Carta

Un'interpretazione ampia della medesima locuzione avrebbe ricompreso nella facoltà derogatoria l'intero *corpus* del diritto del lavoro. M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in *Dir. rel. Ind.*, 2012, 34 « Il comma 2 dell'art. 8 rimette, infatti, a questi contratti di prossimità la possibilità di derogare pressoché ogni aspetto del rapporto di lavoro e il comma 2-bis precisa che ciò può avvenire anche in deroga alle disposizioni di legge e dei contratti collettivi nazionali di lavoro».

Sul punto, la Corte Costituzionale affermava con la sentenza n. 222 del 4 ottobre 2012 nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 8, commi 1, 2 e 2-bis, del d.l. n. 138 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148 promosso dalla Regione Toscana la tassatività dell'elenco di cui al comma 2 che per la Corte si desume sia dall'espressione impiegata dal legislatore «con riferimento» alle materie indicate, sia, in modo più chiaro, dal disposto del comma 2-bis, alla stregua del quale «le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro». Ciò sta a significare che l'effetto derogatorio di cui al comma 2-bis opera solo con riferimento alle materie richiamate dal comma 2. Non solo, ma trattandosi di norma eccezionale, non si applica oltre i casi e i modi in essa previsti, nel rispetto dell'art. 14 disp. prel. c.c. In dottrina, pervenivano alla stessa conclusione, V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, cit., 157; A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 81 ss.; M. CORTI, *La lunga estate calda del diritto del lavoro: dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8, d.l. 138/2011*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, III, 376; V. FILÌ, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella manovra di ferragosto (art. 8, d.l. n. 138/2011)*, cit., 983 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 362; A. LASSANDARI, *Il limite del rispetto della Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 505 «la presenza di un elenco non avrebbe alcun senso, ove si consentisse poi ai contratti di prossimità di intervenire in qualunque ambito»; L. ZOPPOLI, *Art. 8, analisi di una norma mal scritta*, in www.eguaglianzaelibertà.it, 2011, 1 ss.

²⁵¹ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 47 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1344.

²⁵² Cfr. A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 85.

Costituzionale²⁵³ nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie²⁵⁴ e dalle convenzioni²⁵⁵ internazionali sul lavoro.²⁵⁶

²⁵³ Sul rispetto della Costituzione, quale limite “esterno” all’art. 8, l. n. 148 del 2011, cfr. G. FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 471 ss.; A. LASSANDARI, *Il limite del rispetto della Costituzione*, cit., 503;

²⁵⁴ Il rispetto delle disposizioni comunitarie deve essere ricompreso tra i “limiti esterni”, cfr. A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 87 il rinvio alle normative comunitarie è «obsoleto» e deve interpretarsi come un rinvio a tutto il diritto dell’Unione europea che comprende anche la Carta dei diritti fondamentali della UE a cui l’art. 6, paragrafo 1 del Trattato dell’Unione europea ha attribuito pari valore giuridico a quello dei trattati; D. GOTTARDI, *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 521 ss.

²⁵⁵ B. VENEZIANI, *Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148 della legge n. 148/2011. Presentazione*, cit., 458 ss. evidenzia come il riferimento alle «convenzioni internazionali sul lavoro» sia generico e come sarebbe stato tecnicamente più corretto e preciso impiegare il termine “fonti internazionali”. Infatti la parola «convenzioni» sembra riferirsi alle sole Convenzioni OIL, in questo modo escludendo atti normativi importanti a livello europeo, come, per esempio, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. In realtà, come noto, la Convenzione pur essendo fonte del diritto internazionale è richiamata nell’Ordinamento europeo dal Trattato dell’Unione europea secondo cui al paragrafo 1, art. 6, «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali». Sul punto, cfr. A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 87 ss. In dottrina, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L’art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione d’agosto” del diritto del lavoro*, cit., 51 si è altresì rilevato come tra le «convenzioni internazionali sul lavoro» devono ricomprendersi anche quelle non ratificate.

²⁵⁶ Per un esame attento circa i limiti “esterni” (ossia quei limiti ricavabili dall’interpretazione delle norme costituzionali, europee ed internazionali) ed “interni” (così definiti quelli insiti nella disposizione, ossia le materie che possono essere oggetto di deroga e le ragioni giustificatrici) alla contrattazione collettiva di prossimità, previsti dal comma 2-bis, art. 8, l. n. 148 del 2011 che determinano il confine di legittimità delle deroghe cfr. E. ALES, *Dal “caso FLAT” al “caso Italia”*, cit., 23 ss.; A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 85 ss.; M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina della mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 993 ss.; M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit., 384 ss.; G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l’art. 8 del decreto n. 138/2011*, cit., 23 ss.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L’art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione d’agosto” del diritto del lavoro*, cit., 48 ss.; R. PESSI, *Ancora sull’articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, cit., 62 ss. Per R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011 e dintorni)*, cit., 45 ss. solo una valorizzazione di questi limiti può

Dunque, l'art. 8 della legge n. 148 del 2011 non introduceva direttamente alcuna modifica al quadro legale, cioè il legislatore non era intervenuto con appositi provvedimenti normativi su specifici istituti, flessibilizzandoli (come successivamente ha fatto con il *Jobs Act*), ma si «limitava» ad agire in via eteronoma, riconoscendo alla contrattazione c.d. di prossimità la possibilità di

contenere il potenziale potere destrutturante dell'art. 8, l. n. 148 del 2011. L'opinione più diffusa in dottrina è che il comma 2-bis sia una disposizione superflua e pleonastica, cfr. A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 85 parla di «specchiata inutilità»; per G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, cit., 23 ss. «l'espressione è pleonastica e ridondante, essendo assolutamente scontato che qualunque attività contrattuale [...] debba necessariamente rispettare i precetti costituzionali e debba uniformarsi alle direttive dell'Unione Europea e alle regole della comunità internazionale»; A. LASSANDARI, *Il limite del rispetto della Costituzione*, cit., 504 parla di «precisazione» ovvia e pertanto in apparenza inutile». Per una diversa opinione, cfr. F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d. l. n. 138/2011*, cit., 499, che con riferimento al rapporto tra contratti di prossimità e Costituzione afferma come la disposizione contenuta al comma 2-bis, art. 8 l. n. 148 del 2011 «non possa considerarsi pleonastica, come in prima battuta si sarebbe forse indotti a ritenere assumendo l'ovvietà del dovere di rispettare la Costituzione». L'esplicitazione di un simile limite sarebbe piuttosto finalizzata a proteggere la norma dai problemi di legittimità costituzionale, così addossando sull'autonomia collettiva la responsabilità del rispetto delle norme costituzionali. Da ciò consegue che l'eventuale contrasto di un contratto di prossimità con la Carta Fondamentale determinerebbe la nullità ex artt. 1418 o 1419 c.c. e non anche la illegittimità dell'art. 8 che ne ha permesso la stipulazione. Per l'operare dei limiti di cui al comma 2-bis, art. 8, l. n. 148 del 2011 sulla disciplina delle mansioni, cfr. A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1350 ss. Con riferimento ai «limiti esterni», il contratto collettivo di prossimità che fosse in contrasto con la Costituzione o le fonti sovranazionali, europee ed internazionali, sarebbe nullo ex artt. 1418 o 1419 c.c., la conseguenza sarebbe la riespansione della norma inderogabile. Ciò si potrebbe verificare ogni qual volta l'accordo di prossimità esponesse i prestatori di lavoro a rischi per la propria sicurezza o incolumità psichico-fisica, o ancora introducesse ipotesi di demansionamento che si ripercuotessero in modo indiretto sulla garanzia della giusta retribuzione, fino al più estremo caso di una pattuizione che comportasse lo svuotamento totale delle mansioni di assunzione, così pregiudicando il fulcro dell'art. 2103 c.c. ed i diritti fondamentali in esso protetti, ossia la dignità e la professionalità del lavoratore. Invece, per i limiti interni, l'interprete è chiamato a verificare l'esistenza oggettiva nel contratto di prossimità di uno dei fini esplicitamente normatizzati dal legislatore, e una volta assunta la sussistenza a controllarne la ragionevolezza e l'adeguatezza.

derogare al diritto del lavoro vigente.²⁵⁷ Nonostante, con il provvedimento in disamina, il legislatore impiegasse una tecnica normativa già ampiamente sperimentata²⁵⁸ nelle precedenti politiche di flessibilizzazione, specie nei periodi emergenziali, che a partire dagli anni '80 avevano caratterizzato la c.d. deregolamentazione controllata o contrattata del diritto del lavoro (confronta *Infra*),²⁵⁹ grazie alla cui metodologia regolativa le norme da imperative si

²⁵⁷ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina della mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 990; R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge 148/2011*, cit., 13; A. GARILLI, *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, II, 485 ss.; M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 79 ss., per l'autore, proprio in considerazione della tecnica normativa utilizzata, l'art. 8, l. n. 148 del 2011 non può qualificarsi come «un intervento autoritario e dirigista volto ad interferire impropriamente sulle dinamiche intersindacali» e spiega come il legislatore si ponesse con l'art. 8, l. n. 148 del 2011 il problema di cambiare il metodo di normazione alla radice. Su questo punto cfr. G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, cit., 117 ss.

²⁵⁸ Per una ricostruzione cfr. L. SCARANO, *Legge e autonomia privata ai tempi del Jobs Act*, cit., 92, per un approfondimento sulle tecniche legislative che sono state impiegate negli ultimi decenni, cfr. L. CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, cit., 1286 ss.

²⁵⁹ R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge 148/2011*, cit., 13, il quale definisce la tecnica regolativa impiegata anche dal legislatore del 2011 come appartenente «all'arsenale delle tecniche cui il diritto del lavoro ricorre, specie nelle fasi di emergenza»; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit. 25 per i quali, la funzione esercitata dalle parti sociali fino all'entrata in vigore dell'art. 8, l. n. 148 del 2011 non era propriamente derogatoria, ma semmai autorizzatoria. Tuttavia, pur riconoscendo l'esistenza di specifiche ipotesi, nelle quali i contratti collettivi potevano derogare *in pejus* alla legge per gli autori si trattava di particolari fattispecie. Con l'art. 8 si assisteva invece ad un «salto qualitativo» importante; C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, cit., 70; F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d. l. n. 138/2011*, cit., 495 ss. per il quale avendo l'art. 8, l. n. 148 del 2011 autorizzato le OO.SS. a derogare ad intere materie del diritto del lavoro, non si ha più una semplice deroga o una mera autorizzazione, ma il venir meno dell'inderogabilità della norma di legge. La tecnica utilizzata dal legislatore del 2011 veniva sperimentata per la prima volta negli anni successivi all'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori coevi alla crisi economica degli anni '70. In quel periodo, la tecnica normativa era finalizzata al mantenimento e alla rimodulazione dell'apparato garantistico concesso al prestatore di lavoro, e non invece ad ottenere nuove e diverse acquisizioni.

trasformavano in “semi-imperative”,²⁶⁰ ciò che destava perplessità nella maggior parte dei primi commentatori era sia il fatto che un simile potere derogatorio fosse attribuito ai soli contratti collettivi decentrati e non invece ai contratti nazionali di categoria, sia l’inedita latitudine della stessa possibilità di deroga. In passato, infatti, il legislatore non solo aveva fatto un uso piuttosto oculato della deregolamentazione, impiegandola solo per specifiche materie della disciplina giuslavoristica, ma soprattutto aveva rispettato le regole intersindacali riguardanti i diversi livelli di contrattazione.²⁶¹

Questa complessa e problematica norma non a caso definita «un poliedro dalle tante facce»²⁶² introdotta dalla c.d. “riforma di Ferragosto”,²⁶³ e varata in un periodo di grave e profonda crisi economica in un clima politico-sociale velenoso che contraddistingueva l’ultimo atto della XVI legislatura, rappresenta per una parte della dottrina il secondo più rilevante schema di riforma del diritto del lavoro della fase post-costituzionale.²⁶⁴

Questo tipo di regolazione è famoso per essere stato definito «il diritto del lavoro dell’emergenza».

²⁶⁰ C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l’occupazione: regole specifiche aziendali*, cit., 70. Sulla esistenza nel diritto del lavoro delle norme semi-imperative, cioè di norme derogabili solo dall’autonomia collettiva e non anche da quella individuale. Questo “tipo” di norma è definita anche a «tre quarti imperativa», proprio perché non può essere derogata dalla autonomia individuale, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull’art. 8 della legge 148/2011*, cit., 11 ss.; A. VALLEBONA, *L’efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l’idolo dell’uniformità oppressiva*, cit., 686 ss.

²⁶¹ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina della mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 994 ; M. MAGNANI, *L’art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, cit., 5.

²⁶² P. ALLEVA, *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, cit., 481.

²⁶³ Cfr., in questi termini A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L’art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione d’agosto” del diritto del lavoro*, cit. definiscono la “riforma di agosto” «la rivoluzione di agosto».

²⁶⁴ B. VENEZIANI, *Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148 della legge n. 148/2011. Presentazione*, cit., 455, il primo modello di riforma del periodo post-costituzionale è lo Statuto dei lavoratori.

L'entrata in vigore nell'ordinamento italiano dell'art. 8, d.l. n. 138 del 2011 era una novità a dir poco frastornante.²⁶⁵ Lo stupore era determinato anche dall'insolita sistemazione della disposizione nella manovra economica di agosto, ma probabilmente questa scelta, come correttamente osservato, era dettata dal fatto che una simile collocazione fosse il «primo contenitore di passaggio» utile.²⁶⁶

Come noto, la norma faceva il suo ingresso a seguito delle dibattute vicende sindacali relative al caso Fiat²⁶⁷ e pochi mesi dopo la stipula del fondamentale

²⁶⁵ A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 33 parla di un ingresso dell'art. 8, l. n. 148 del 2011 «a dir poco fragoroso»; M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina della mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 990 «un intervento senza precedenti»; R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, cit., 34 utilizza la metafora dell'elefante all'interno della cristalleria; M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, cit., 2 definisce l'ingresso dell'art. 8 come «un intervento legislativo così dirompente»; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1344 ss.

²⁶⁶ M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, cit., 3.

²⁶⁷ Sulle vicende Fiat avviate dopo l'accordo siglato nello stabilimento di Pomigliano del 15 giugno 2010, cfr. *ex multis*, A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, in AA.VV., *Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale. Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, Napoli, 2011, 347 ss.; M. BROLLO, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1095 ss.; F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: accordo di Pomigliano 15 giugno 2010, accordo di Mirafiori 23 dicembre 2010*, Ipsoa, Milanofiori-Assago, 2011; F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 581 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 797 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, M. DEL CONTE, R. PESSI, M. MAGNANI, *Le relazioni industriali dopo Mirafiori e Pomigliano: opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, 362 ss.; R. DEL PUNTA, *Note su Pomigliano*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, 505 ss.; M. MAGNANI, *Gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, cit., 11 ss.; M. MISCIONE, *Metodi e contenuti del contratto collettivo (la teoria del contratto collettivo dopo Pomigliano d'Arco)*, in *Lav. giur.*, 2010, 1159 ss.; R. PESSI, *La contrattazione in deroga: il "caso" Pomigliano*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1119 ss.; F. SCARPELLI, *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, 517 ss. P. TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1089 ss.; A. TURSI, *Contratti collettivi "separati", rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il "caso Fiat di Pomigliano"*, nota a Trib. Torino 14 settembre 2011, n. 2583, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 151 ss. Per una visione complessiva delle ultime riforme del

accordo interconfederale unitario del 28 giugno 2011 (AI),²⁶⁸ così faticosamente raggiunto, ma, cosa ancor più nota considerata la grande enfasi mediatica data alla questione,²⁶⁹ cercava di rispondere in via emergenziale alle richieste del Consiglio direttivo della BCE pervenute al Governo italiano con la famosa «segreta»²⁷⁰ lettera di J.C. Trichet e M. Draghi del 5 agosto 2011, con cui si chiedeva al nostro Paese di varare riforme organiche finalizzate a potenziarne la competitività.²⁷¹

diritto del lavoro, partendo da una riflessione sul caso Fiat, cfr. M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 307 ss.

²⁶⁸ Sul rapporto sussistente tra l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8, d.l. n. 138 del 2011, cfr. M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 461 ss.; V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, I, 659 ss.; F. LISO, *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 453 ss.; L. MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *Lav. dir.*, 2011, 451 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche certezze*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1224 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il contratto aziendale in deroga*, in *Working Paper del C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 254/2015, 2 ss.

²⁶⁹ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit., 7 ss. la correlazione tra lettera della BCE e art. 8, d.l. 138 del 2011 sostenuta dal Governo per giustificare l'introduzione di quest'ultima misura è stata valutata come «un'ottima scusa per realizzare ciò che sarebbe stato assai più arduo compiere in un normale iter politico parlamentare».

²⁷⁰ Per una precisa ricostruzione e sistematizzazione delle richieste pervenute al Governo italiano e contenute nella lettera della BCE del 5 agosto 2011 e nelle Raccomandazioni del Consiglio rispettivamente del 12 luglio 2011, del 6 luglio 2012 e del 9 luglio 2013, cfr. M. CORTI, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Giappichelli, Torino, 2018, 88 ss.

²⁷¹ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina della mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 991 ss.; ; M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit., 383; R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge 148/2011*, cit., 14; M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, cit., 4 ss.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit., 7 ss.; C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, cit. 67 ss.

Accantonato l'iniziale sterile sgomento per questa specie di «eterodirezione della politica italiana»²⁷² da parte delle autorità economiche europee, si deve rilevare come la scelta del legislatore per quanto poco cauta ed apparentemente troppo estrema (confronta *Infra*) si inseriva perfettamente in quel processo di graduale “aziendalizzazione” delle relazioni industriali, in parte già avviatosi in Italia.²⁷³ Del resto, di questo spostamento dell'asse contrattuale, seppur ancora in una fase embrionale, la stessa lettera della BCE ne dava atto constatando che «l'accordo del 28 giugno tra le principali sigle sindacali e le associazioni industriali si muove(va) in questa direzione», riconoscendolo come «un passo importante»,²⁷⁴ ma allo stesso tempo si invitava l'Italia ad accelerare lo sviluppo e la primazia della contrattazione decentrata auspicando «altre riforme» volte ad adeguare al meglio le condizioni lavorative e retributive alle peculiarità di ogni singola impresa.²⁷⁵

²⁷² C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, cit. 68, la lettera «potrebbe essere un programma di governo per politici non alla ricerca di facili consensi».

²⁷³ V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, cit., 157; M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina della mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 992, R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema della dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, cit., 24 ss.

²⁷⁴ Si veda la lettera inviata dal Consiglio direttivo della BCE firmata da J.C. Trichet e M. Draghi al Governo italiano, nella quale si appellava l'Italia «per ristabilire la fiducia degli investitori» ad adottare «con urgenza» una serie di misure, tra le quali, elencate prima ancora di quelle riguardanti il contenimento del deficit pubblico, venivano ricomprese quelle finalizzate ad una riforma ulteriore del sistema salariale dei contratti collettivi. Non solo, ma veniva espressamente prevista la necessità che il Governo italiano adottasse «un'accurata revisione delle norme che regolano l'assunzione e il licenziamento dei dipendenti, stabilendo un sistema di assicurazione della disoccupazione e un insieme di politiche attive per il mercato del lavoro che siano in grado di facilitare la riallocazione delle risorse verso i settori più competitivi».

²⁷⁵ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina della mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 991; M. CORTI, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, cit., 91 ss.; M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, cit., 4 ss. Su queste questioni si rinvia in modo ampio a A. PERULLI, V. Speciale, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione d'agosto” del diritto del lavoro*, cit., 7 ss.

Nonostante già da tempo ci si interrogasse e si discutesse sui temi insiti nell'art. 8, d.l. 138 del 2011, quali quello del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, dell'efficacia soggettiva dei contratti aziendali, quello della derogabilità della legge ad opera dell'autonomia privata collettiva e/o individuale e quello della norma inderogabile nel diritto del lavoro e della sua estensione, la disposizione suscitava per lo più reazioni critiche, seppur con toni differenti, non solo in ambito sindacale²⁷⁶ per una norma non voluta né tanto meno

²⁷⁶ Sull'art. 8, d.l. 138 del 2011 se sostanzialmente favorevoli erano la Cisl e la Uil, di opinione opposta e radicalmente critica era la Cgil, tanto da indire uno sciopero generale poco tempo dopo l'entrata in vigore della riforma. Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, cit., 323 parla di «un'iniziale alzata di scudi delle parti sociali»; M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, cit., 79 parla di «drastica chiusura» delle parti sociali. Tra i pochi interventi favorevoli all'art. 8 da parte delle parti sociali, G. SANTINI, *Con l'art. 8 più forza alla contrattazione aziendale*, in www.cuorecritica.it, 15 settembre 2011.

domandata dalle parti sociali (confronta *Infra*), ma anche nella dottrina²⁷⁷ giuslavoristica.²⁷⁸

²⁷⁷ In dottrina si pronunciavano in termini critici molti autori, *ex multis*, cfr. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit. 1170 ss.; R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, cit., 31 ss.; G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, cit., 1 ss.; G. FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, cit., 471 manifesta non solo lo sbigottimento, ma anche «l'irritazione per una norma così grossolana»; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, cit., 31 ss.; V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionali*, cit., 479 ss.; L. MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, cit., 451 ss.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit., 1 ss.; U. ROMAGNOLI, *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, in www.dirittisocialie cittadinanza.org, 2011, 1 ss.; M. RUSCIANO, *L'art. 8 è contro la Costituzione*, in www.eguaglianzaeliberta.it, 2011, 1 ss.; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione, tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., 1 ss.; I SENATORI, «Il sonno della ragione genera mostri». Note minime per un approccio pragmatico alla destrutturazione del diritto del lavoro, in *Quad. Fondazione Biagi – Sezione ricerche*, 2011, n. 1, 1 ss. per il quale l'art. 8, l. n. 148 del 2011 è stato un'«azione di guerriglia» del tutto improvvisata e finalizzata dal punto di vista scientifico alla destrutturazione del diritto del lavoro. Altra parte della dottrina è stata più prudente e riflessiva, cfr. *ex multis*, G. CAZZOLA, *Una misura europea per la crescita*, in www.cuorecritica.it, 2011, 1 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema della dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, cit., 3 ss., M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, cit., 24 ss.; M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, cit., 1 ss.; R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, cit., 537 ss.; M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, cit. 78 ss.; M. TIRABOSCHI, *Difesa accorata e ragionata della riforma liberista del lavoro*, in *Bollettino Adapt*, 12 settembre 2011, n. 29, 1 ss.; M. TIRABOSCHI, *Una riforma equilibrata e coerente*, in www.cuorecritica.it, 2011, 1 ss.; G. TRIA, *Un segno di fiducia e libertà*, in www.cuorecritica.it, 2011, 1 ss.; A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit., 686 ss.

²⁷⁸ La maggior parte degli autori ha sottolineato e ben descritto le reazioni critiche verificatesi sia in ambito sindacale che in dottrina, cfr., *ex multis*, A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 34 «atteggiamento critico, se non proprio di istintiva ripulsa, che l'art. 8 ha di primo acchito generato»; M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina della mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 989 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, cit., 323 con riferimento all'art. 8 «la questione è stata oggetto di ampia contestazione sia a livello dottrinale che da parte sindacale»; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 48 ss.

Queste categoriche valutazioni valoriali contenute nei primi scritti pubblicati all'alba della bruciante crisi economico - politica erano per lo più connaturate, e per lo stesso motivo sono oggi giustificabili, con la situazione particolarmente grave ed allarmante in cui versava l'Italia al momento dell'entrata in vigore della norma. Forse, però, proprio in considerazione della tecnica normativa utilizzata che riconosceva una piena e reale autonomia di azione alle parti sociali, non solo nella disponibilità degli istituti, ma a monte nella stessa messa in funzione dell'art. 8, l. n. 148 del 2011, sarebbe stato più opportuno e scientificamente più utile procedere ad una valutazione dopo una prima fase di sperimentazione e non come invece è avvenuto *ex ante*, generando in questo modo più che dei giudizi dei veri e propri «pregiudizi».²⁷⁹

Bisogna evidenziare come tutte le attente analisi elaborate dalla dottrina pur contraddistinte da diversità di ambiti di studio, argomentazioni e conclusioni convenivano sul fatto che l'art. 8, d.l. n. 138 del 2011 producesse un'importante metamorfosi²⁸⁰ del tradizionale rapporto tra legge e contratto collettivo,²⁸¹ così ridelineando la struttura delle fonti del diritto del lavoro,²⁸² se non perfino

²⁷⁹ M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, cit., 80 ss.; v. anche P. ICHINO, *Articolo 8: che ne facciamo?*, in www.pietroichino.it, 2011, per il quale «da norma può essere utilizzata malissimo: per questo è una norma sbagliata. Ma può essere utilizzata anche benissimo: allora, perché non provarci?».

²⁸⁰ L'art. 8, l. n. 148 del 2011 nell'introdurre una parificazione tra la fonte legislativa e il contratto collettivo apriva la via che in modo più sistematico è stata percorsa dal legislatore del *Jobs Act* con l'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015; in particolare, con riferimento allo *jus variandi*, si è previsto di demandare ai contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria l'individuazione di ipotesi ulteriori di mutamento di mansioni collegate a finalità occupazionali ed organizzative.

²⁸¹ M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'art. 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, cit., 43.

²⁸² A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 34; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 48 ss.

arrivando a scardinarne la stessa gerarchia,²⁸³ tanto che ci si domandava se la nuova disposizione rappresentasse il *de profundis* del diritto del lavoro o piuttosto una sua trasformazione ed evoluzione del sistema sindacale.²⁸⁴

Preso atto delle numerose critiche e dei limiti rilevati nei primi commenti, è doveroso sottolineare come in realtà la norma in disamina non fosse un provvedimento «isolato»²⁸⁵ ed «estemporaneo»,²⁸⁶ ma piuttosto si presentasse come la tappa più matura e radicale di un processo riformatore del modello

²⁸³ M. MARTONE, *Un passo indietro*, in www.cnorecritica.it, 13 settembre 2011, parla di un vero e proprio stravolgimento delle fonti che regolano il diritto del lavoro; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit., 25 per i quali la riforma rappresenta «una vera e propria rivoluzione nel sistema delle fonti del diritto del lavoro»; G. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, cit., 74; L. ZOPPOLI, *Art. 8, analisi di una norma mal scritta*, cit., 1 ss.

²⁸⁴ Sul punto, si è posta una domanda simile M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, cit., 24 ss. secondo il quale la nuova disciplina «contiene il seme di una vera e propria rivoluzione rispetto a come eravamo abituati a guardare al ruolo ed alla efficacia della contrattazione collettiva» non solo ma dopo aver compiuto un'attenta ricostruzione dottrinale arriva a concludere come da molti autori autorevoli «si è levato il grido di allarme che, dopo l'articolo 8, ci possa essere solo il diluvio»; v. anche P. ALLEVA, *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, cit., 482, il quale sottolinea come la concreta pericolosità ed aggressività dell'art. 8, d.l. 138 del 2011 sia relativa; G. FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, cit., 472, «l'ultimo capitolo di un'operazione di attacco frontale al diritto del lavoro». Altri autori hanno chiesto espressamente la cancellazione dell'art. 8, sul punto, cfr., *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, cit. A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit., 27 temono il rischio di una «balcanizzazione» della regolazione dei rapporti di lavoro. Per una diversa posizione, cfr. M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, cit., 78 ss. in particolare 87, secondo il quale l'art. 8 rappresenta «il cuore di un organico progetto di riforma del mercato del lavoro italiano, in chiave sussidiaria e federalista, identificato da Marco Biagi nello Statuto dei lavori».

²⁸⁵ F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d. l. n. 138/2011*, cit., 493.

²⁸⁶ G. FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, cit., 471 ss. per il quale l'art. 8, l. n. 148 del 2011 era meno estemporaneo da quello che si sarebbe potuto ritenere, sottolineando come fosse da anni che si verificava un attacco alla inderogabilità del diritto del lavoro; I SENATORI, *"Il sonno della ragione genera mostri". Note minime per un approccio pragmatico alla destrutturazione del diritto del lavoro*, cit., 1 ss.

regolativo dei rapporti di lavoro e delle relazioni sindacali già avviatosi nel decennio precedente, che poneva le proprie fondamenta nel *Libro bianco sul mercato del lavoro* dell'ottobre del 2001 e in modo particolare nella visione di Marco Biagi di un nuovo Statuto dei lavori.²⁸⁷ Dunque, era proprio alla luce di quell'idea di "inderogabilità relativa" perfezionata dal giuslavorista bolognese, che l'art. 8, l. n. 148 del 2011 offriva alla contrattazione collettiva decentrata, ma non anche all'autonomia individuale, la possibilità di derogare nella gestione del personale alle disposizioni di legge e dei contratti collettivi di categoria.²⁸⁸

Nel saggio che andava a formare l'impalcatura del *Libro Bianco del mercato del lavoro*, in completa sintonia con il pensiero sotteso al provvedimento in esame si affermava come «il ruolo della legge dovrebbe essere limitato alla definizione dei diritti fondamentali della persona nel contesto lavorativo»,²⁸⁹ ma andando ben al di là rispetto a questo, in piena armonia con il novellato art. 2103, comma 3 c.c. che prevede i patti individuali in deroga,²⁹⁰ (confronta § 2.6.) si valorizzava forse troppo prematuramente anche la "derogabilità assistita".

²⁸⁷ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit., 26 ss., i quali riconoscono nell'art. 8, l. n. 148 del 2011 un'anticipazione dello "Statuto dei lavori"; F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d. l. n. 138/2011*, cit., 493 ss. per il quale l'art. 8, l. n. 148 del 2011 trova un antecedente nella legge n. 183 del 4 novembre 2010 il c.d. Collegato lavoro che metteva in discussione la inderogabilità della fonte legislativa, riconoscendo la possibilità di devolvere le controversie di lavoro ad arbitri, i quali su richiesta avrebbero potuto decidere secondo equità; M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, cit., 87. Pur trattandosi di un contributo assai critico, sul punto si v. A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, cit., 31 ss.

²⁸⁸ M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, cit., 88.

²⁸⁹ M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi: un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003, 149 ss., in origine il saggio era stato pubblicato in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, 257 ss.

²⁹⁰ Una osservazione simile è stata fatta da M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit. 316, la quale riflette sul fatto che l'ipotesi dei patti

Sul punto, si riteneva necessario «dotare la norma giuridica in materia di lavoro di una derogabilità non solo migliorativa ma anche peggiorativa», riconoscendo che «in talune situazioni i soggetti titolari del rapporto di lavoro possano pervenire ad una diversa definizione di interessi rispetto al modello prospettato in astratto dal legislatore».²⁹¹ Nello specifico, Marco Biagi proponeva quale esempio proprio la derogabilità dell'art. 13 S.l.;²⁹² veniva così in qualche modo anticipato non solo il comma 2 dell'art. 8, l. n. 148 del 2011, ma soprattutto l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015.

Non era certo un caso che il suggerimento al legislatore per un radicale ripensamento delle tecniche di regolazione del diritto del lavoro passasse proprio attraverso la disciplina delle mansioni. Questo istituto, che tra le altre cose necessitava di un profondo adeguamento alla evoluzione dei modelli produttivi (confronta § 1.2.), in considerazione della sua utilità pratica nell'iniettare flessibilità nella mobilità endoaziendale forse più di ogni altro era potenzialmente idoneo a far capire, ma evidentemente non ancora in grado di far metabolizzare, la visione che stava alla base del *Libro Bianco del mercato del lavoro*, ossia l'idea che dopo aver «individuato un nucleo essenziale (e abbastanza limitato) di norme e di principi inderogabili (soprattutto di specificazione del dettato costituzionale) comune a tutti i rapporti negoziali che hanno per contenuto il lavoro, occorrerà procedere a una rimodulazione [...] delineando così un sistema di tutele a geometria variabile. Al di sopra di questo nucleo minimo di norme inderogabili sembra opportuno lasciare ampio spazio alla autonomia collettiva e individuale, ipotizzando una gamma di diritti inderogabili

contrari in deroga prevista dall'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 «va oltre la frontiera di allentamento dell'inderogabilità intravista solo pochi anni fa con la possibilità di accordi “di prossimità”».

²⁹¹ M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, cit., 153.

²⁹² Cfr. M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, cit., 153, per il quale l'art. 13 S.l. «inibisce l'esercizio dello *jus variandi in pejus* e questo anche quando il c.d. demansionamento avvenga non solo in presenza di un accordo tra le parti, ma anche nell'esclusivo interesse del lavoratore»

relativi, disponibili a livello collettivo o anche individuale, a seconda del tipo di diritto in questione».²⁹³

L'art. 13 S.l. rappresentava proprio la situazione per eccellenza nella quale i soggetti titolari del rapporto di lavoro e le relative OO.SS. conoscendo meglio di ogni altro attore dell'ordinamento le necessità organizzative e gestionali della singola impresa avrebbero potuto giungere a quella sopra citata definizione di interessi differente rispetto all'astratto modello prospettato dalla legge e più adeguata alla singola realtà concreta, per un pragmatico ed effettivo perseguimento degli obiettivi di tutela del lavoro e di competitività.

Al fine di avvalorare ulteriormente la tesi, secondo cui l'art. 8, l. n. 148 del 2011 non fosse una misura emergenziale improvvisata, ma rappresentasse invece il fulcro di un organico e ponderato progetto di riforma del mercato del lavoro, è nuovamente la disciplina delle mansioni che viene in soccorso dell'interprete. Con la norma in disamina, il legislatore sceglieva una gestione del concetto di equivalenza professionale di tipo collettivo e formalistico, con un nitido ricordo del modello regolativo adottato dall'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 per il settore pubblico (confronta § 1.3.1.),²⁹⁴ e alla sentenza n. 25033 del 2006 resa a sezioni

²⁹³ In questi stessi termini, cfr. il capitolo I, paragrafo 3.5, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e un lavoro di qualità*, in www.adapt.it, Voce Riforma Biagi.

²⁹⁴ A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, 1346 ss. per il quale l'art. 8, l. n. 148 del 2011 rappresenta un ulteriore momento di contaminazione tra i due ordinamenti (privato e pubblico), la direttrice seguita dal legislatore del 2011 è quella meno usuale che dal pubblico va al privato. Sul punto si sofferma a considerare come, prima che fosse varata per il solo settore privato la “manovra di ferragosto”, per quello pubblico il d.lgs. n. 150 del 2009 la c.d. Riforma Brunetta con l'art. 54 attribuiva già alla contrattazione integrativa la funzione di assicurare livelli adeguati di efficienza e produttività dei servizi pubblici, e inoltre di incentivare l'impegno e la qualità delle performance. Preso atto di una simile osmosi regolativa, si rileva come se in entrambe le fattispecie sopra citate si affidava alle parti sociali la regolazione dell'equivalenza professionale, scommettendo su una regolazione più vicina alle peculiarità dei luoghi di lavoro, fossero esse imprese o Pubbliche Amministrazioni, le due discipline poggiavano però su un impianto tecnico e ideologico molto differente. Infatti, se per la P.A. la delega alla contrattazione collettiva aveva lo scopo

Unite dalla Corte di Cassazione che, prima ancora che l'art. 8 della l. n. 148 del 2011 si preoccupasse di darvi esplicitamente una copertura normativa,²⁹⁵ aveva già statuito che l'autonomia collettiva è abilitata a derogare all'art. 2103 c.c. per rispondere a specifiche e comprovate esigenze dell'azienda (confronta § 1.2.).²⁹⁶ Non solo: era anche una anticipazione, seppur pallida, del successivo art. 3, d.lgs. 81 del 2015 con cui si è affidato in via esclusiva alla contrattazione collettiva la delimitazione del perimetro della prestazione lavorativa esigibile (confronta § 1.4.1.).

In considerazione di quanto esposto fino ad ora, l'art. 8, l. n. 148 del 2011 con riferimento alle mansioni e allo *jus variandi* sarebbe stato potenzialmente idoneo ad eliminare o quanto meno ad attenuare alcune delle disfunzioni derivanti dall'inderogabilità dell'art. 13 S.l. e dalla conseguente sua rigidità, in termini di maggior certezza del diritto e maggior flessibilità della disposizione (confronta § 1.2.).

Sul punto, infatti, la dottrina riteneva che la misura in disamina potesse derogare ad entrambi i commi dell'art. 2103 c.c. vecchio testo.²⁹⁷ Era idea diffusa e

di individuare le aree di fungibilità professionale che fossero più confacenti all'organizzazione di riferimento, così favorendo un'estensione dell'area delle mansioni esigibili comunque rispettosa del cuore dell'art. 2103 c.c. Diversamente, nella disciplina dell'art. 8, l. n. 148 del 2011 il ruolo dell'autonomia sindacale era appesantito da poteri dismissivi dello statuto protettivo del lavoro subordinato, cui si aggiungeva una corresponsabilità rispetto al raggiungimento di obiettivi socio-economici.

²⁹⁵ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 660, per il quale la sentenza Cass. Sez. Un. 24 novembre 2006 era una interpretazione se non *contra* certamente *praeter legem*.

²⁹⁶ A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, 1350 ss.

²⁹⁷ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 993 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 50; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106 ss.; A. PALLADINI, *La mobilità del lavoro in azienda: recenti tendenze giurisprudenziali e contrattazione di prossimità*, cit., 200; C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, cit. 73 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato:*

condivisa che, al fine di ridurre l'incertezza di una simile norma, i contratti collettivi di prossimità potessero individuare *ex ante*, nella concreta e specifica organizzazione aziendale, le mansioni da considerare professionalmente equivalenti anche laddove fossero state ontologicamente diverse invece di affidare questo compito *ex post* ad una valutazione del giudice. La legittimità di queste clausole contrattuali derogatorie del divieto dei patti contrari di cui al vecchio comma 2, art. 2103 c.c. sarebbe stata garantita dal perseguimento di una delle specifiche finalità previste dall'art. 8, l. n. 148 del 2011. Non solo, ma l'autonomia collettiva avrebbe potuto altresì indicare dei casi ulteriori di legittima adibizione a mansioni inferiori che in questo modo si sarebbero affiancati alle ipotesi già previste dalla fonte legislativa e dalla elaborazione giurisprudenziale.²⁹⁸

In queste brevi considerazioni l'uso del modo condizionale e del tempo passato sono appropriati, in quanto a sette anni dal varo dell'art. 8, l. n. 148 del 2011, se i contratti collettivi di prossimità adottati fino ad oggi sono stati pochi, pochissimi sono stati quelli che hanno avuto ad oggetto anche le mansioni e la regolazione del relativo *jus variandi*.²⁹⁹ Sul punto deve rilevarsi come nella prassi

interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa, cit., 1347 ss.; A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, in *Quad. fond. Marco Biagi*, 2012, 1 ss.

²⁹⁸ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 50; C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, cit. 74 ss.

²⁹⁹ I primi commentatori pressochè all'unanimità per dare un'idea del numero dei contratti collettivi di prossimità stipulati rinviano al sito www.dirittisocialitrentino.it. Sul punto, per la dottrina che ha trattato anche l'applicazione dell'istituto cfr., *ex multis*, A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 90 ss.; M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 999; R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema della dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, cit., 27; L. IMBERTI, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2001: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, cit., 255 ss.; L. MONTEROSSO, *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 211 ss.; A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità"*:

non è che in questo periodo non siano stati stipulati tali accordi, ma come questi in realtà siano stati fatti dietro lo slogan del «si fa ma non si dice»:³⁰⁰ pertanto è più corretto affermare come l'uso dei contratti collettivi di prossimità, «seppur a fari spenti e con discrezione»³⁰¹, sembra essere ormai avviato.

Sicuramente però, in considerazione dello «straordinario strumento»³⁰² conferito agli attori sindacali con cui il legislatore del 2011 li invitava a dare un loro contributo al superamento della grave crisi economica,³⁰³ l'impiego che questi ne hanno fatto non è stato così altrettanto sorprendente come avrebbe potuto essere se solo le OO.SS. avessero fatto leva sul potere loro riconosciuto di modificare dall'interno il diritto del lavoro e di adattarlo ad ogni singola realtà produttiva ed organizzativa e ad ogni mutamento, rimasto in gran parte solo potenziale.

In termini generali, le cause di questo “relativo” limitato ricorso applicativo dei contratti collettivi di prossimità che hanno determinato una «vitalità

teoria, comparazione e prassi, cit., 919 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1347 ss. Con specifico riferimento ai contratti collettivi di prossimità che hanno regolamentato anche l'istituto delle mansioni del lavoratore, cfr. a titolo esemplificativo, l'accordo raggiunto il 5 dicembre 2011 presso la Trelleborg Wheel System S.p.a. di Tivoli e quello presso la InfoCert S.p.a. di Padova del 21 dicembre 2012, consultabili nel sito www.dirittisocialitrentino.it.

³⁰⁰ In questi termini, L. IMBERTI, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2001: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, cit., 255 ss. i contratti collettivi ex art. 8, l. n. 148 del 2011 «si fanno ma non si dicono» con una simile espressione ha efficacemente immortalato quanto avviene nelle relazioni sindacali aziendali.

³⁰¹ A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 91 il quale riflettendo sulla pratica quotidiana del diritto del lavoro pone l'attenzione sul fatto che molto spesso gli operatori derogano alle disposizioni di legge ex art. 8, l. n. 148 del 2011, ma senza far menzione della disposizione.

³⁰² C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, cit. 71.

³⁰³ R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge 148/2011*, cit., 14.

surrettizia e celata»³⁰⁴ dell'art. 8, l. n. 148 del 2011 sono da addebitare sia al legislatore che alle parti sociali.

Con riguardo al primo, come osservato dalla dottrina, la disposizione pur non avendo subito alcuna modifica o abrogazione era di fatto messa in disparte al fine di mitigare l'animoso clima politico e sociale.³⁰⁵

Per quanto attiene alle parti sociali, che nella filosofia della misura in disamina avrebbero dovuto essere le attrici protagoniste della flessibilità c.d. controllata o contrattata del rapporto di lavoro, nella realtà si assisteva ad una loro «alzata di scudi»³⁰⁶. Questo atteggiamento di completa chiusura, che costituiva la principale ragione «politica»³⁰⁷ per la quale ad oggi l'istituto ha avuto un impatto reale decisamente limitato,³⁰⁸ era sembrato chiaro fin dall'inizio, cioè fin da quando nel settembre 2011 all'accordo interconfederale del 28 giugno Cgil, Cisl, Uil e Confindustria aggiungevano una postilla,³⁰⁹ in cui si chiedeva ai sindacati

³⁰⁴ In questi termini, R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, cit., 323.

³⁰⁵ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 999 ss.

³⁰⁶ In questi stessi termini, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, cit., 323; nello stesso senso, M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 1000 per il quale si tratta di «un atteggiamento di nettissima chiusura»; M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, cit., 79 parla di «drastica chiusura» delle parti sociali.

³⁰⁷ Ragione che può essere definita politica in quanto come correttamente osservato da P. TOSI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una nuova autoricomposizione del sistema contrattuale*, cit., 1216, gli accordi interconfederali non possono vietare *de iure* la sottoscrizione di intese *ex art. 8, l. n. 148 del 2011*.

³⁰⁸ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 1000; M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, cit., 35 il quale ha interpretato la postilla sottoscritta nel settembre 2011 come «un brusco colpo di freno».

³⁰⁹ Nella postilla inserita nell'A.I. del 28 giugno 2011 si affermava «che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva sono affidate all'autonoma determinazione delle parti» e che i sindacati firmatari «si impegnavano ad attenersi all'Accordo Interconfederale del 28 giugno, applicandone compiutamente le norme e a far sì

firmatari di attenersi allo stesso A.I. e, di conseguenza, implicitamente li si invitava a non seguire la procedura di cui all'art. 8, l. n. 148 del 2011.³¹⁰ Non solo, ma i successivi accordi confederali sembravano consolidare detta presa di posizione.³¹¹

Se quanto sopra esposto si può riferire in via generale alle ragioni del limitato ricorso dei contratti collettivi di prossimità *tout court*, l'impiego ancor più esiguo di questi per la regolazione della disciplina delle mansioni è dovuto ad una causa diversa ed ulteriore, che si aggiungeva a quelle sopracitate, ossia la

che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto Accordo interconfederale».

³¹⁰ A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, cit., 89; M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 1000 ss.; M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, cit., 35; A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, cit., 57 ss.; M. RICCI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 43 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, cit., 75; A. SARTORI, *Mansioni e inquadramenti: il ruolo della contrattazione collettiva prima e dopo il Jobs Act*, nota a Cass. 25 settembre 2015, n. 19037, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1359.

³¹¹ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 1000; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1347 ss. si riferiscono all'accordo separato, in quanto non sottoscritto dalla Cgil ma siglato da Abi, Ania, Confindustria, Lega cooperative, Rete impresa Italia, Cisl, Uil, Ugl, del 21 novembre 2012 riguardante le "Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia" con cui ancora una volta i sindacati firmatari ribadivano e allo stesso tempo reclamavano «piena autonomia, su materie oggi regolate in maniera prevalente o esclusiva dalla legge che, direttamente o indirettamente, incidono sul tema della produttività del lavoro». Tra i diversi ambiti di intervento previsti dall'Accordo vi è anche la disciplina delle mansioni, rispetto alla quale le parti contraenti si auspicano la «piena autonomia negoziale rispetto alla tematica dell'equivalenza e alla integrazione delle competenze [...], presupposto necessario per consentire l'introduzione di modelli organizzativi più adatti a cogliere e promuovere l'innovazione tecnologica e la professionalità necessarie alla crescita della produttività e competitività aziendale».

contraddittorietà ed incoerenza di alcuni atti emanati dal Governo dopo l'entrata in vigore dell'art. 8, l. n. 148 del 2011 in materia di produttività.³¹²

Ai fini del presente lavoro, è sufficiente ricordare che l'art. 1, comma 481 della legge n. 228 del 24 dicembre 2012, la c.d. legge di stabilità 2013, prevedeva la proroga di una serie di misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro, tra cui anche particolari misure di agevolazione fiscale della c.d. retribuzione di produttività, subordinandone la concessione ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di attuazione, emanato il 22 gennaio 2013 e pubblicato in G.U. il 29 marzo 2013. Questo decreto ricomprendeva nel concetto di retribuzione di produttività (detassabile) anche quella collegata all'inserimento di particolari misure di flessibilizzazione del rapporto di lavoro: tra queste era menzionata anche «l'attivazione di interventi in materia di fungibilità delle mansioni e di integrazione delle competenze, anche funzionali a processi di innovazione tecnologica»,³¹³ da pattuire nell'ambito della contrattazione collettiva sottoscritta a livello aziendale o territoriale ai sensi della normativa e degli accordi interconfederali vigenti.³¹⁴

Senza dubbio queste misure, riconoscendo la possibilità di accedere a delle agevolazioni fiscali, andavano nella direzione non solo di incentivare e di promuovere nuove aree di intervento per la contrattazione collettiva di prossimità in materia di *jus variandi*, ma anche di adottare programmi di pianificazione della mobilità endoaziendale finalizzate a migliorare sia la produttività dell'impresa, sia la professionalità dei prestatori di lavoro. Per la verità, di lì a poco questa accelerata in avanti a favore dei contratti collettivi di

³¹² M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 1000 ss.

³¹³ Cfr. il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 gennaio 2013, art. 2, comma 1, lettera *d*.

³¹⁴ Cfr. il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 gennaio 2013, art. 1, comma 1.

prossimità si sarebbe di colpo arrestata a causa dell’emanazione da parte del Ministero del lavoro della circolare n. 15 del 3 aprile 2013 e della successiva la n. 14 del 29 maggio 2014, di tono pressoché simile, che nel dare istruzioni operative circa il decreto presidenziale richiamato sopra aggiungeva che gli interventi in materia di mansioni potevano essere effettuati «nel rispetto dell’art. 13 della legge n. 300 del 1970»³¹⁵. Pur trattandosi di un mero atto amministrativo, è evidente come una simile indicazione proveniente dal Ministero, oltre ad essere in contraddizione con le misure sopra citate, avesse l’effetto di diminuire sensibilmente l’attrattività della disciplina sul salario di produttività ed indirettamente anche della derogabilità dell’art. 2103 c.c.³¹⁶

Pertanto, in considerazione di quanto sopra esposto, si può affermare come la tanto temuta aggressività nei confronti del diritto del lavoro da parte dei contratti collettivi di prossimità sia stata in concreto solo relativa. Così relativa da dover far intervenire nel 2015 il legislatore con il d.lgs. n. 81, provvedimento questo che ha riformato gran parte degli istituti, la cui regolazione nel 2011 era stata delegata in toto all’autonomia collettiva decentrata.

In ultima analisi, è doveroso chiedersi, con un’attenzione speciale alla disciplina delle mansioni, se l’art. 8, l. n. 148 del 2011 sia oggi ancora in vigore o piuttosto sia stato implicitamente o tacitamente abrogato dalla normativa successiva, in particolare dall’art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015.³¹⁷

³¹⁵ Cfr. circolare n. 15 del 3 aprile 2013

³¹⁶ M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 1001 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull’equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1348.

³¹⁷ Sul punto, cfr. I. ALVINO, *Il microsistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra livelli della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 681 ss.; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 316 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 65; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell’art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 61 ss.; A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, cit., 94 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione*

Quanto all'abrogazione tacita, analizzando l'art. 8, l. n. 148 del 2011 e le disposizioni del d.lgs. n. 81 del 2015, specie l'art. 3, l'interprete non si trova davanti ad un'antinomia tra le singole norme che porti a ritenere abrogata una o più disposizioni dell'art. 8.

Quanto all'abrogazione implicita, è necessaria una premessa: questa si basa sul fatto che la disciplina della materia venga ad essere riformata dalla norma successiva. Con riferimento al caso di specie, preso atto che con il d.lgs. n. 81 del 2015 il legislatore è intervenuto sulla quasi totalità degli istituti per la cui regolazione l'art. 8, l. n. 148 del 2011 demandava ai contratti collettivi di prossimità, si deve altresì sottolineare come questa misura in realtà non regolasse in modo inedito i singoli istituti, ma piuttosto rendesse derogabile gran parte delle norme che li disciplinavano per mezzo di uno strumento che, seppur unico nel suo genere, doveva essere comunque azionato dagli attori sociali. Pertanto, non si può parlare di abrogazione neanche implicita dell'art. 8, l. n. 148 del 2011, in quanto l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 non ha riregolato la materia neppure in modo parziale.³¹⁸

Confermata la sopravvivenza dell'art. 8, per una parte della dottrina, a seguito della riformulazione dell'art. 2103 c.c. si dovrebbe parlare più che di

unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni, cit., 83 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 637 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 538 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, cit., 78; V. SPEZIALE, *Le politiche del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., 37; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 201 ss.

³¹⁸ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 65 M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 316 ss. con riferimento alla disciplina delle mansioni ha l'impressione di un'abrogazione implicita; per un'opinione opposta cfr. I. ALVINO, *Il microsystema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra livelli della contrattazione collettiva*, cit., 682.

abrogazione dell'art. 8, l. n. 148 del 2011, del venir meno dell'interesse da parte del datore di lavoro ad avvalersi della contrattazione collettiva di prossimità.³¹⁹

Secondo alcuni autori le due disposizioni sono destinate a convivere “pacificamente”.³²⁰

Per altri ancora, l'intervento della contrattazione collettiva così come regolato dall'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015 prevarrebbe sulle disposizioni dell'art. 8, così fagocitandolo.³²¹

In realtà, paradossalmente, dopo il varo del nuovo art. 2103 c.c. i contratti collettivi di prossimità potrebbero uscire dal cono d'ombra in cui sono stati relegati negli anni passati.

Sul punto, basti riflettere sul fatto che per regolare la mobilità orizzontale, il legislatore delegato facendo riferimento al «livello di inquadramento» ha rinvio, seppur indirettamente (confronta § 1.4.), ai contratti collettivi, specie nazionali di categoria, che per tradizione si sono sempre occupati di regolare l'istituto.³²² Su questa materia, dunque, potrebbero essere proprio quelle parti sociali che inizialmente avevano mostrato un atteggiamento di chiusura, se non addirittura di vera e propria opposizione e repulsione, ad avere un interesse a utilizzare l'art. 8, l. n. 148 del 2011.³²³

³¹⁹ G. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, cit., 78; nello stesso senso cfr. A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, cit., 94 ss. per il quale dopo la riscrittura dell'art. 2103 c.c. «le potenzialità della contrattazione di prossimità in questa materia sono divenute pressoché nulle».

³²⁰ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 634 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 201 ss.

³²¹ I. ALVINO, *Il microsistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra livelli della contrattazione collettiva*, cit., 682.

³²² G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1104; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 437.

³²³ Come osservato da B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 101; M. MAGNANI, *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 7 ss. i contratti collettivi ex art. 8, l.n. 148 del 2011 dovrebbero essere dotati di più sicura stabilità rispetto a quelli di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015 in quanto dotati per legge di efficacia *erga omnes*.

A parere di chi scrive, questo infatti potrebbe avvenire soprattutto alla luce dell'odierna persistente stasi degli accordi nazionali di categoria nella ridelineazione delle scale professionali e dei relativi livelli di inquadramento, in quanto rappresentando l'esclusivo referente per una fattiva flessibilità funzionale, questa immutabilità rischierebbe di legittimare dei risultati distorsivi, dannosi per entrambe le parti contraenti. Infatti, l'applicazione del novellato art. 2103 c.c. integrato da disposizioni contrattuali che prevedono una inadeguata scala classificatoria, perché pensata ad altro scopo (confronta § 1.4.1.), potrebbe compromettere non solo la tutela della professionalità del lavoratore, anche intesa nel modo nuovo, ma altresì l'interesse del datore ad impiegare la forza lavoro nel modo più utile e funzionale possibile.

Non solo, ma questi accordi potrebbero godere di una vita nuova se solo gli attori sindacali si svegliassero da quell'intorpidimento che ha portato gli interpreti a pensare all'art. 8, l. n. 148 del 2011 solo come il mezzo utile ad erodere lo statuto protettivo del lavoratore dipendente e non invece come uno strumento idoneo a migliorare le condizioni di lavoro e a difenderne la professionalità. Questo discorso sembra valere ancor più oggi, dopo che il legislatore delegato ha "rivoluzionato" la disciplina della mobilità endoaziendale, per cui non appare più necessario introdurre, in via surrettizia e celata, dosi di flessibilità funzionale. Tutto ciò sarebbe possibile solo superando l'idea, oggi più che mai falsa, che le legge e il contratto collettivo nazionale siano sempre forieri di benefici aggiuntivi per i lavoratori.³²⁴

Ad esempio, in deroga a quanto espressamente disposto dal nuovo art. 2103 c.c. comma 3 al fine di tutelare la nuova professionalità "sfaccettata" del lavoratore (confronta § 1.5.), i contratti collettivi di prossimità potrebbero prevedere in caso di inadempimento dell'"obbligo formativo" da parte del

³²⁴ M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, cit., 37.

datore di lavoro (confronta § 1.4.2.) la nullità dell'atto di esercizio dello *jus variandi*.

1.4. Lo *jus variandi* orizzontale e i nuovi limiti.

Con la riscrittura dell'art. 2103 c.c. e specialmente con la riregolazione della mobilità orizzontale, il legislatore delegato sembra aver accolto *in toto* quella «eredità culturale» derivante da tendenze dei contratti collettivi, frammenti legislativi, prassi amministrativa e soprattutto interpretazioni giurisprudenziali,³²⁵ che negli anni avevano in parte già «scardinato» l'inderogabilità dell'art. 13 S.l. (confronta § 1.3.).³²⁶

Sicuramente, se importante è la triplice novità introdotta dall'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015, consistente nell'abbandono del criterio dell'equivalenza professionale, nella disciplina del demansionamento e nell'attribuzione di un

³²⁵ In questi termini, cfr. R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 201, nello stesso senso altri autori hanno evidenziato l'esistenza di continuità tra il nuovo art. 2103 c.c. 3 la giurisprudenza cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 44 ss.; U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), in *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *W.P. "Massimo D'Antona". IT Collective Volumes*, 2014, vol. 3, 99 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 536; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit. 437 ss.

³²⁶ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 372.

nuovo ruolo all'autonomia sia collettiva che individuale,³²⁷ fondamentale è la tecnica legislativa impiegata.³²⁸

Il novellato art. 2103 c.c. rappresenta, ad oggi, l'ultima tappa di un *trend* regolativo che ormai contraddistingue da anni il diritto del lavoro (confronta § 1.3.2.).³²⁹ Il legislatore del 2015 ha abbandonato il modello precedente basato sulla norma inderogabile di legge a precetto generico, quale era l'equivalenza delle mansioni, la cui applicazione a causa della sua struttura aperta ed indeterminata richiedeva una concretizzazione nell'individuazione di un criterio ordinatore certo da parte degli interpreti, *in primis* dai giudici.³³⁰ Questo limite strutturale della disposizione aveva causato un corposo e oscillante contenzioso giurisprudenziale che determinava costose e diffuse incertezze di gestione (confronta § 1.2.).³³¹

Dopo quarantacinque anni di tormentata vigenza della disposizione post-statutaria, l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 ha riformato in modo rilevante la mobilità

³²⁷ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 374 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 44 ss.; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il "Jobs Act"*, in *Giur. it.*, 2016, 740 ss. S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243 ss.; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 309 ss.

³²⁸ C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti "orizzontali" delle mansioni*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 149; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 2 ss.

³²⁹ Sulle tecniche regolative degli ultimi anni, cfr. L. CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, cit., 1286 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema della dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, cit., 27 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, cit., 323 ss. Per un parallelo con le ultime riforme, cfr. T. TREU, *Gli elementi di continuità nelle riforme del lavoro fino al Jobs Act*, in *Il Diario del lav.*, 2015, 247 ss.

³³⁰ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 156 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 35 ss.

³³¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 45; P. CAMPOBASSO, *Lo jus variandi e la dimensione contrattuale*, cit., 1091; V. NUZZO, *art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, cit., 1049.

orizzontale eliminandone con un colpo di scure il centro di gravità.³³² Oggi, dunque, al fine di superare l'anelasticità imposta dal comma 1, art. 2103 c.c. e conferire maggiori certezze alla gestione del fattore lavoro,³³³ quindi «un grado maggiore di certezza del diritto»³³⁴, il limite allo *jus variandi* non è più quello nebuloso dell'equivalenza professionale, bensì è rappresentato da un referente più preciso, oggettivamente rilevabile e «intrinsecamente fluido»³³⁵ ossia quello delle mansioni «riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento».³³⁶

Se ad essere cancellato dal nuovo testo dell'art. 2103 c.c. è il riferimento all'equivalenza professionale, ciò che invece rimane immutato è il concetto di mansione.³³⁷

³³² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 50; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1102.

³³³ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 50 per il quale, lo scopo di questa novella è quello di facilitare la gestione del fattore lavoro con un «meccanismo di incasellamento semi-automatico»; nello stesso senso anche U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 619 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 7 ss.; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 438 ss.

³³⁴ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 376.

³³⁵ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 163; parla di strumento fluido anche M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 626, per altri autori, M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 56 un simile strumento, fosse noto non solo nel settore pubblico con la disciplina di cui all'art. 52, d.lgs. n. 81 del 2015, ma anche in quello privato dopo la pronuncia resa a Sezioni Unite dalla Corte di legittimità n. 25033 del 24 novembre 2006, cit. che tra le varie cose legittimava le clausole collettive di c.d. «fungibilità» tra mansioni che esprimono e richiedono l'utilizzo di professionalità differente.

³³⁶ C. PISANI, *Lo ius variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 1120 ss. che nel trattare il superamento da parte del legislatore della nozione di equivalenza professionale, la paragona ad «un vecchio arnese». Sulle categorie legali, cfr. M. DELL'OLIO, *Categorie dei prestatori di lavoro*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di Diritto Privato*, ed. I, Torino, 1986, 243 ss.

³³⁷ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 375; nello stesso senso, U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 619 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 337, sul punto cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 1 ss.

Il legislatore richiamando l'inquadramento professionale ha di fatto adottato la tecnica del rinvio, seppur «indiretto»,³³⁸ al contratto collettivo a cui è attribuito non solo il compito di determinare l'uguale valore economico delle mansioni, come da prassi ormai consolidata, ma anche quello inedito e importante di perimetrare l'area di debito relativa alla prestazione lavorativa (confronta § 1.4.1.).³³⁹

In un contesto come quello del *Jobs Act* nella cui progettazione e realizzazione alle rappresentanze sindacali è stato concesso uno spazio assai esiguo,³⁴⁰ l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 ha puntato tutto su un nuovo attore protagonista anzi su

per una concisa ricostruzione, cfr. E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 518 ss.

³³⁸ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1104; nello stesso senso M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 56; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 98 per il quale «il riferimento al livello come spazio aperto allo ius variandi legittimo è espressione tipica del gergo nazionale collettivo, la cui fonte viene pertanto richiamata e legificata»; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 60; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 134; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 93 parlano di «rinvio implicito»; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 39 parla di «rinvio implicito» alla contrattazione collettiva; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 437 che sul punto parla di neutralità del rinvio in quanto, potrebbe teoricamente sussistere anche un inquadramento autonomo di tipo aziendale, in senso conforme a questa visione aderisce M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 52 di opinione differente, C. PISANI, *La nuova disciplina delle mansioni*, cit., 39 ss., secondo il quale in un caso di questo tipo il datore di lavoro «non potrà usufruire della mobilità consentita dal comma 1 e quindi di nessuna mobilità, in ragione dell'inderogabilità della norma».

³³⁹ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 56; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 55; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 8.

³⁴⁰ Sul punto, *ex multis*, cfr. G. A. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 117 ss. in particolare cfr. 119, il quale mette a confronto i 36 rinvii contenuti nel d.lgs. n. 81 del 2015 con quelli previsti dal d.lgs. n. 276 del 2003, che sono più del doppio; L. SCARANO, *Legge e autonomia privata ai tempi del Jobs Act*, cit., 96 ss.

un solista, il contratto collettivo. Una simile scelta regolativa non è completamente nuova, in quanto era stata in parte anticipata da due precedenti legali: l'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 e l'art. 8, l. n. 148 del 2011 (confronta § 1.3., 1.3.1., 1.3.2.), che, pur avendo un differente ambito applicativo, erano legati dal «*fil rouge* di una competenza privilegiata della contrattazione collettiva per la mobilità orizzontale»;³⁴¹ non solo, ma sembra accogliersi quell'impegno che già da tempo i *partners* sociali avevano assunto con l'A.I. sulla produttività del 21 novembre 2012, con cui ancora una volta i sindacati firmatari ribadivano e allo stesso tempo reclamavano una «piena autonomia, su materie oggi regolate in maniera prevalente o esclusiva dalla legge che, direttamente o indirettamente, incidono sul tema della produttività del lavoro», tra cui la mobilità orizzontale.³⁴² Dunque, del tutto condivisibilmente,³⁴³ con la novella dell'art. 2103 c.c., il contratto collettivo si è visto conferire un'ampia ed importante funzione normativa di gestione della flessibilità funzionale e di regolazione dello *jus*

³⁴¹ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 57.

³⁴² M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 59. Sull'A.I. cfr., M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, cit., 1000; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, cit., 1347 ss. si riferiscono all'accordo separato, in quanto non sottoscritto dalla Cgil ma siglato da Abi, Ania, Confindustria, Lega cooperative, Rete impresa Italia, Cisl, Uil, Ugl, del 21 novembre 2012 riguardante le «Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia».

³⁴³ In via generale i primi commentatori hanno accolto positivamente quest'attribuzione di responsabilità alle parti sociali, cfr., *ex multis*, M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 39 ss.; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 54; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 1 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 10 ss. Al contrario, per altra dottrina, cfr. E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 16 «desta perplessità l'idea della limitazione di un potere affidata solo ai contratti, senza un nucleo di protezione legale [...]».

variandi, diventando così lo strumento di bilanciamento tra i contrapposti interessi delle parti (confronta § 1.4.1.).³⁴⁴

Si è così assistito al superamento, nella materia *de qua*, del «monopolio legale» e degli intrinseci problemi di rigidità, uniformità regolativa ed incertezza che ne erano derivati (confronta § 1.3.).³⁴⁵

D'altro canto, è opportuno ricordare come ormai da parecchi lustri la dottrina³⁴⁶ più lungimirante (e tra questi anche l'autorevole voce di Gino

³⁴⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 52; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 134 il quale parla di un «primato implicito» della contrattazione collettiva, in quanto l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 non fa espressamente riferimento ai contratti collettivi; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 532; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 163; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 2 ss.

³⁴⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 35; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 2 ss. C. PISANI, *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1120 ss.; C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti "orizzontali" delle mansioni*, cit., 149. La tecnica del rinvio al contratto collettivo, consistente nella c.d. deregolamentazione controllata o contrattata, sposta le tutele dalla legge che è rigida ai contratti collettivi più mobili, sul punto, cfr. G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, cit., 53.

³⁴⁶ La dottrina era da tempo favorevole a valorizzare in materia di mobilità funzionale il ruolo dell'autonomia collettiva, in quanto il contratto collettivo rappresentava il luogo privilegiato per individuare *ex ante* i confini della equivalenza professionale cfr. F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 130; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 164; L. CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, cit., 1298; F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: rapporto individuale*, cit., 228 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni*, cit., 74 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 181; A. GARILLI, A. BELLAVISTA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva (artt. 4-9-13)*, cit., 181; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, cit., 396; M. GRANDI, *La mobilità interna*, in *Strumenti e limiti della flessibilità*, cit., 266; P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., 172 ss. F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, cit., 63; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, cit., 172; L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, cit., 371 ss. Per una ricostruzione delle diverse posizioni sia in giurisprudenza che in dottrina cfr., U. GARGIULO, *Sulla definizione di equivalenza delle mansioni*, cit., 346 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1103; A. RICCOBONO,

Giugni)³⁴⁷ auspicasse anche nella «cornice dell'equivalenza»³⁴⁸ un coinvolgimento *ex ante* dell'autonomia collettiva, quale soggetto ontologicamente più competente non solo a contemperare le pretese datoriali di flessibilità funzionale con quelle di tutela della professionalità del dipendente, ma anche ad introdurre elasticità nel dettato normativo.³⁴⁹ Lo stesso legislatore con l'alluvionale introduzione nell'ordinamento di eccezioni alla regola generale dell'equivalenza, che influenzavano l'azione esegetica della giurisprudenza, cercava di pervenire a soluzioni più appaganti (confronta § 1.3.). Queste ultime non erano però sufficienti ad eliminare il limite rilevante determinato dal garantismo individuale, che ostacolava una completa gestione collettiva della mobilità endoaziendale.³⁵⁰

Da qui, nel corso degli anni '80, le proposte di riforma dell'art. 2103 c.c. finalizzate a conferirgli natura di disciplina semi-imperativa, in quanto tale derogabile dalla sola autonomia collettiva. Nello specifico, in considerazione della difficoltà da parte dei giudici di governare la materia, si riteneva necessario inserire «un esplicito rinvio alla contrattazione collettiva per la definizione in concreto del rapporto di equivalenza professionale»; sanzionare con la nullità i soli patti contrari individuali e non anche quelli collettivi; così da «legittimare convenzioni collettive che prevedessero la possibilità di trasferimenti

Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità introaziendale?, cit., 1015; A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, cit., 659 ss.; C. TOMIOLA, *L'equivalenza contrattuale delle mansioni e l'art. 2103 c.c. tra inquadramento formale e professionalità sostanziale*, cit., 677; S. VISONÀ, *Breve cronistoria dell'intervento del Jobs Act in materia di mansioni*, cit., 54.

³⁴⁷ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 5.

³⁴⁸ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 56.

³⁴⁹ M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 660; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 856.

³⁵⁰ In questi termini, A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 132.

temporanei a mansioni inferiori nell'ambito di processi di arricchimento professionale dei lavoratori sui posti di lavoro». ³⁵¹

Per la verità, questa proposta era stata già avanzata il 4 giugno 1985 dal Cnel, ³⁵² la cui commissione all'epoca era presieduta da Luigi Mengoni, che consigliava di introdurre nel primo comma dell'art. 2103 c.c. un rinvio esplicito al contratto collettivo per la definizione in concreto del concetto di equivalenza, anticipando così quello che parecchi anni dopo sarebbe diventato il modello regolativo per il settore pubblico. ³⁵³

Il legislatore accoglieva infatti queste proposte, per mezzo dell'adozione di un concetto di equivalenza formale, per il solo rapporto di lavoro alle dipendenze

³⁵¹ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 132 ss.; A. GARILLI, A. BELLAVISTA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva (artt. 4-9-13)*, in *Lo Statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, cit., 181 ss.; G. GIUGNI, *Un check up per lo Statuto dei lavoratori*, in *Lavoro e Info.*, 1982, vol. 1, 4 che riflettendo sulla possibile revisione di alcune norme dello Statuto dei lavoratori, proponeva una modifica dell'art. 13 S.l. riscrivendolo in modo da conferire un ruolo più incisivo all'autonomia collettiva.

³⁵² Cfr. *Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro. (assemblea, 4 giugno 1985, n. 206/154)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 443 ss. in cui il Consiglio rilevava come due fossero i problemi dell'art. 2103 c.c. come novellato dall'art. 13, S.l.: la definizione del criterio dell'equivalenza professionale e il problema del divieto di demansionamento, ossia di «retrocessione». Il Cnel si soffermava sul fatto che la giurisprudenza si era rilevata fino a quel momento un soggetto inadeguato a risolvere le questioni in considerazione della strutturale difficoltà per i giudici di governare la materia, ed individuava la soluzione migliore nella modificazione dell'art. 2103 c.c. Si proponeva di affidare alla contrattazione collettiva di definire il rapporto di equivalenza in concreto.

³⁵³ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 57; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 132 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 42; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 36; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 5; C. PISANI, *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1120 ss.; A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1015.

delle Pubbliche Amministrazioni con il d.lgs. n. 80 del 1998 che modificava l'art. 56, d.lgs. n. 29 del 1993, oggi art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001.³⁵⁴

Successivamente, in grande «discontinuità»³⁵⁵ con la disciplina previgente, nel 2015 anche il legislatore delegato ha preso spunto dal modello normativo previsto per il pubblico impiego in materia di mobilità orizzontale.³⁵⁶ Questa è stata collegata alle sole previsioni della contrattazione collettiva, che, tramite la definizione delle scale professionali e dei corrispondenti livelli di inquadramento insieme al rispetto della categoria legale di appartenenza costituiscono oggi la stella polare della mobilità endoaziendale del prestatore di lavoro.³⁵⁷

³⁵⁴ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 132 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 42; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 5; C. PISANI, *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1118 ss.

³⁵⁵ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 34 «in profonda discontinuità»; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857. Nello stesso senso, cfr. A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs act*, cit., 1; F. CARINCI, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, cit. 12 ss.; V. FERRANTE, *Riflessioni a caldo sulla progettata modifica degli artt. 4 e 13 dello "Statuto"*, in F. CARINCI (a cura di) *La politica del governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-bologna del 23-24 ottobre 2014*, Modena, 2015, 315; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 534 la quale parla di «rottura radicale».

³⁵⁶ Sul fatto che l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 prenda spunto esplicitamente dalla regolazione della mobilità per il settore pubblico, Cfr. Relazione illustrativa di accompagnamento allo "Schema di decreto legislativo recante il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183", cit., 7 ss. In dottrina, sul punto, cfr. Cfr. S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243; M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 631; M. CERRETA, *I recenti problemi dei rapporti di lavoro privatizzati alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: la buona scuola e l'applicabilità del Jobs Act*, cit., 180 il novellato art. 2103 c.c. «si pone in una posizione di continuità» con la disciplina già prevista per il P.I.; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 55 ss.; E. L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 4; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 57; GRAGNOLI, *L'equivalenza delle mansioni nel rapporto di lavoro pubblico*, cit., 476 ss.; E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 6 ss.

³⁵⁷ D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857.

Deve rilevarsi come nella versione finale dell'art. 3 d.lgs. n. 81 del 2015, inaspettatamente,³⁵⁸ sia stato inserito, quale limite legale all'esercizio dello *jus variandi* orizzontale (ma anche verticale verso il basso: commi 2, 4, art. 2103 c.c.), il riferimento alla «categoria legale», di cui all'art. 2095 c.c. (confronta § 1.4.1.).³⁵⁹

Dunque, se la categoria legale e il livello di inquadramento costituiscono i due «limiti esterni»,³⁶⁰ «in rapporto di continenza tra loro»³⁶¹, alla mobilità laterale del prestatore di lavoro, quello «interno» può essere identificato nelle esigenze organizzative datoriali.³⁶² In quanto, se è vero che il potere organizzativo del datore di lavoro è tendenzialmente sciolto sia da vincoli di scopo, sia da ogni genere di funzionalizzazione, tanto da essere esonerato da controlli di merito,³⁶³

³⁵⁸ Autori che nei primi commenti hanno manifestato sgomento sono stati, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 53; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 98 per il quale un simile limite è «difficilmente comprensibile posto che i confini fra le categorie sono notevolmente porosi»; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 35 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 37 ss.; P. ICHINO, *Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro*, in www.pietroichino.it, 27 luglio 2015, 1 ss.

³⁵⁹ A. GARILLI, *Le categorie dei prestatori di lavoro*, Jovene, Napoli, 1988; G.F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 893 ss.

³⁶⁰ Così li ha definiti D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857 ss. M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 93; cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 51 secondo la quale con il nuovo art. 2103 c.c., «il livello diventa il primo parametro del contenitore-soglia delle mansioni c.d. “contrattuali”: al di sotto ci sono le mansioni inferiori, al di sopra ci sono le mansioni superiori».

³⁶¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 37 che spiega come si tratti di un doppio limite, in quanto l'esercizio legittimo dello *jus variandi* deve avvenire, in primis, all'interno della stessa categoria legale ex art. 2095 c.c., e successivamente, rispettato questo limite, l'adibizione deve avvenire per mansioni che sono collocate nel medesimo livello di inquadramento.

³⁶² D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857.

³⁶³ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri del datore di lavoro*, in *Contratto di lavoro e organizzazione*, Volume IV, Tomo II, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, 1283 ss.

deve comunque esercitarsi nel rispetto del principio di buona fede *ex art. 1375 c.c.* e correttezza *ex art. 1175 c.c.*³⁶⁴

Pertanto, se per il legittimo esercizio dello *jus variandi in pejus* di cui ai commi 2, 4 art. 2103 c.c. è indispensabile l'esistenza dei presupposti di legge ivi indicati (confronta § 2.1. ss.), lo stesso non può dirsi per lo *jus variandi* orizzontale o laterale, per la cui legittimità ai sensi del comma 1, art. 2103 c.c. è necessario, ma anche sufficiente, il “solo” rispetto dei c.d. limiti interni ed esterni (confronta *Supra*). Per questo motivo, una parte della dottrina ha definito quello in commento uno *jus variandi* «libero»³⁶⁵ od «ordinario»³⁶⁶.

Infine, l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 ha completato la novella dell'art. 2103 c.c. con la innovativa previsione di un obbligo formativo.³⁶⁷

Il nuovo art. 2103 c.c. al comma 3 dispone infatti che «Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni».³⁶⁸

³⁶⁴ D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857, sulla buona fede nell'esecuzione della prestazione, cfr. L. MONTISCHI, *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 723 ss.; M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1995, I, 135.

³⁶⁵ M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, cit., 90 così definito per distinguerlo da quello «condizionato».

³⁶⁶ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 532 ss. che lo distingue da quello c.d. «straordinario».

³⁶⁷ Parla espressamente di obbligo formativo «generalizzato» in quanto il comma 3 fa riferimento alle “nuove mansioni”, che sarebbero appunto quelle assegnate al momento dell'assunzione M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 437, nello stesso senso, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 627; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 136 ss.

³⁶⁸ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 61 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 71 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 136; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 552 ss.;

La norma sembra essere intervenuta a garanzia dell'equilibrio sinallagmatico e della sostenibilità per il prestatore della inedita flessibilità funzionale che è stata iniettata al rapporto di lavoro, in quanto un simile strumento potrebbe essere un «opportuno e naturale contrappeso»³⁶⁹ alla dilatazione dell'area delle mansioni oggi esigibili. Tuttavia, pur avendo positivizzato detto obbligo, il nuovo comma 3, art. 2103 c.c. così come è stato formulato ha lasciato agli interpreti parecchi dubbi esegetici ed applicativi (confronta § 1.4.2.).³⁷⁰

1.4.1. Il rinvio al livello di inquadramento e alla categoria legale.

Come anticipato nel precedente paragrafo, il legislatore delegato sopprimendo la regola dell'equivalenza professionale (confronta § 1.5.), a cui si

L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 170 ss. Con specifico riferimento all'obbligo di formazione nel caso di demansionamento, cfr. L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 80 ss.

³⁶⁹ In questi termini, M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 81; nello stesso senso, cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12.

³⁷⁰ L. ANGELETTI, *Obbligo formativo nell'esercizio dello ius variandi datoriale. Una nuova nozione di "equivalenza delle mansioni"?*, in *Bollettino Adapt*, 22 gennaio 2018, n. 3, 1 ss.; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 384 ss.; M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 628 parla di una formulazione molto ambigua, se non addirittura enigmatica «quasi una sorta di vorrei, ma non posso»; M. L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di) *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 91 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12 ss.; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 44 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 45 ss.; G. IANNIRUBERTO, *Ius variandi orizzontale e nuovo art. 2103 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 266 ss.; M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, cit., 95 ss.; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 140 ss.

connetteva un intrinseco giudizio valoriale ha affidato, seppur implicitamente, l'individuazione del concreto *limes* della prestazione esigibile in via ordinaria alla contrattazione collettiva, quale mezzo ritenuto più «fluida ed affidabile»,³⁷¹ in quanto vicino alla realtà concreta da regolare e allo stesso tempo capace di assicurare un bilanciamento equilibrato tra esigenze di flessibilità datoriali e tutela del lavoratore.³⁷²

Accantonato l'iniziale stordimento interpretativo che ha causato la completa riformulazione del primo comma dell'art. 2103 c.c., riscrittura che tra l'altro come accennato sopra era da parecchi lustri auspicata, è opportuno porre attenzione sui c.d. «limiti esterni»³⁷³ allo *jus variandi* orizzontale, ossia sulla riconducibilità delle mansioni «allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte»; questo criterio regolatore della materia rappresenta la novità più importante, ma allo stesso tempo forse quella più problematica.³⁷⁴

Infatti, pur sforzandosi di dare delle soluzioni che fossero adeguate alle pregresse problematiche, la cui soluzione fino al varo del d.lgs. n. 81 del 2015 era lasciata alla sola interpretazione dei giudici, la novella purtroppo è stata comunque foriera di alcune nuove incertezze interpretative.³⁷⁵

³⁷¹ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 163; parla di strumento fluido anche M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 626, che sottolinea così come altri autori, ad esempio M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, 56.

³⁷² M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 624 ss.

³⁷³ D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857 ss. M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 93.

³⁷⁴ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 624 ss.; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 115 ss.

³⁷⁵ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 377, nello stesso senso F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 6 secondo il quale «la norma non brilla per chiarezza in alcuni punti e questo non fa onore ad un legislatore che si prefigge di ridurre il ruolo della mediazione giudiziaria».

In prima analisi, si deve rilevare come ora il referente interno sia diventato un criterio di tipo negoziale incardinato sulla sola posizione professionale rivestita dal lavoratore; in concreto l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 ha abbandonato la densa coltre sostanziale, per tradizione intrecciata esclusivamente sulla professionalità già acquisita (confronta § 1.2.), preservando solo quella formale riferibile al sistema di classificazione e inquadramento dei lavoratori, che diventa ora l'unico ed esclusivo criterio di raffronto.³⁷⁶

Se il referente interno ha profondamente modificato la propria «natura, misura e consistenza»,³⁷⁷ quello esterno è rimasto giustamente quello delle mansioni «ultime effettivamente svolte», cioè quelle mansioni svolte per ultime dal prestatore di lavoro in modo non occasionale e sporadico, ma effettivo.³⁷⁸

³⁷⁶ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 818 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 52

³⁷⁷ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 51.

³⁷⁸ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 51; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 94 ss. Alcune parte della dottrina forse perché disorientata dalla estrema diversità delle mansioni contenute in uno stesso livello di inquadramento V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 34 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 35 ss. ritiene sopravvissuto il criterio dell'equivalenza professionale, altri autori arrivano ad una conclusione simile, ma con un ragionamento diverso, cfr. U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 619 ss. ha ancorato alla permanenza nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c. dell'avverbio «effettivamente» la continua persistenza nell'Ordinamento del criterio dell'equivalenza, per una lettura differente, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 55 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 554 ss. Si deve notare come anche sotto la vigenza del vecchio testo, l'effettività delle mansioni svolte si interpretata nello stesso modo, in particolare si doveva far riferimento a quelle mansioni svolte non in via temporanea, ma «con sufficiente stabilità» cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 123 ss.; M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi*, cit., 535; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 147; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1978, I, 420.

Dunque, nel novellare il comma 1, dell'art. 2103 c.c., il legislatore delegato ha deciso di frantumare quel criterio della “doppia chiave”³⁷⁹ (confronta § 1.2.), che per lungo tempo era stato impiegato dalla giurisprudenza.³⁸⁰ Pertanto, oggi all'interprete è rimasta una «chiave singola»³⁸¹ forgiata sul «livello di inquadramento» e sulla «categoria legale».

Con il richiamo al «livello di inquadramento», concetto questo intenzionalmente generico,³⁸² l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 seppur in punta di piedi e quasi silenziosamente ha rinvio in modo implicito alla contrattazione collettiva.³⁸³ Del resto, la materia dell'inquadramento dei lavoratori è tradizionalmente demandata all'autonomia collettiva, per lo più nazionale, che è chiamata a compiere una distinzione tra i livelli e le corrispondenti mansioni, quale risultato di una valutazione concordata.³⁸⁴

³⁷⁹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 793 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 144; V. DEL GASIO, *La Cassazione applica l'equivalenza professionale al demansionamento anteriore all'entrata in vigore del Jobs Act*, cit., 512. Sulla necessità della esistenza contemporanea delle due condizioni, cfr. A. GARILLI, A. BELLAVISTA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva (artt. 4-9-13)*, cit., 176; M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, cit., 223; M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico “privatizzato” all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, cit., 1004.

³⁸⁰ M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 311 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 51. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1156 ss.

³⁸¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1156 ss.

³⁸² L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 165.

³⁸³ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1104; nello stesso senso M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 60; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 134; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 93; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 437.

³⁸⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 52; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1104.

Il rinvio al contratto collettivo per la regolazione dell'istituto *de quo* è parso per la quasi totalità della dottrina, pur magari criticandone la latitudine,³⁸⁵ una «scelta naturale»³⁸⁶ e non certo improvvisata; del resto, è già lo stesso Codice civile all'art. 2095, ma anche le Disposizioni di attuazione al Codice Civile agli artt. 95 e 96, a riconoscere alla contrattazione collettiva (anche di diritto comune) la supremazia in *subiecta materia*.³⁸⁷

Resta tuttavia controversa l'esatta portata della disposizione.

Come è stato notato, ad prima lettura, l'impiego da parte del nuovo comma 1, art. 2103 c.c. di un rinvio indiretto all'autonomia collettiva, diversamente da quanto disposto nelle ipotesi di demansionamento dai commi 2 e 4, avrebbe come immediata conseguenza la possibilità di «un intervento di tutti i contratti collettivi e non solo di quelli di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015».³⁸⁸ È però preferibile una diversa e più restrittiva esegesi del dettato normativo, perché detta interpretazione è sia più coerente sul piano sistematico, sia più idonea a meglio garantire il prestatore di lavoro evitando il fenomeno del *dumping* contrattuale.³⁸⁹

Secondo questa, una volta che si è ancorato «il livello di inquadramento» alle classificazioni professionali contenute nei contratti collettivi, questi ultimi devono avere i requisiti di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015, rubricato «Norme di rinvio ai contratti collettivi», ossia devono essere accordi nazionali, territoriali o aziendali che siano stati stipulati da associazioni sindacali comparativamente

³⁸⁵ E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 16 per il quale ciò che desta alcuni dubbi è «l'idea della limitazione di un potere affidata solo ai contratti, senza un nucleo di protezione legale».

³⁸⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 52.

³⁸⁷ D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857 ss. In generale sulla materia cfr. *ex multis*, B. CARUSO, *Inquadramento professionale e organizzazione del lavoro: un'analisi comparata*, in *Lav. e dir.*, 1988, 131 ss.

³⁸⁸ M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 312; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 52.

³⁸⁹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 74.

più rappresentative sul piano nazionale e contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rsa ovvero dalla rsu; in quanto legittimare associazioni sindacali che non siano comparativamente più rappresentative e rsa che non siano riferibili a queste ultime comporterebbe una ingiustificata compressione della tutela della professionalità.³⁹⁰

Come già accennato, la novella lessicale di cui al comma 1, art. 2103 c.c. pur rappresentando sicuramente un referente più certo e «sicuro»³⁹¹ al contempo ha però generato alcuni dubbi che sono stati sollevati da una parte dei primi commentatori.³⁹²

Nello specifico, l'utilizzo dell'aggettivo «riconducibili»³⁹³ da intendersi nel senso di «riferibili»³⁹⁴ «allo stesso livello e categoria legale di inquadramento», come correttamente è stato osservato, anche se non del tutto alieno al linguaggio forense,³⁹⁵ è comunque un «concetto assai poco tecnico, che esprime la riferibilità, la possibilità di attribuzione ad un soggetto o, come in questo caso,

³⁹⁰ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 135.

³⁹¹ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 7.

³⁹² A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 376.

³⁹³ M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 115 ss. per il quale le mansioni riconducibili sono mansioni che si aggiungono a quelle pattuite e inserite nel contratto individuale di lavoro, considerata l'inidoneità di questo a definire integralmente la posizione del prestatore di lavoro. Per l'A., la riconducibilità ha i caratteri di un «approccio pragmatico-rimediale», che era già stato anticipato nel regime ante riforma del 2015, da una parte della giurisprudenza, seppur minoritaria, e dai contratti collettivi; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 131 ss.

³⁹⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 50; nello stesso senso L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 165 il quale parla di «riconducibili» al o «rientranti» nello stesso livello e categoria di inquadramento

³⁹⁵ V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 35; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 36.

a un contesto di identificazione più ampio (il livello professionale considerato)»³⁹⁶ e altresì inidoneo a garantire un significato univoco.³⁹⁷

Con quello che è stato descritto come «un ritorno al passato»³⁹⁸, nel passaggio parlamentare del decreto, si è aggiunto all'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 un ulteriore «limite esterno» allo *jus variandi* sia orizzontale che verticale verso il basso. Trattasi della «categoria legale»³⁹⁹ all'interno dei cui confini il legislatore delegato ha limitato l'esercizio dello *jus variandi*: il rimando è all'art. 2095 c.c. e alle relative categorie ivi indicate di operaio, impiegato, quadro e dirigente. Il legislatore delegato sembra aver voluto rivitalizzare, forse addirittura resuscitare,⁴⁰⁰ la vecchia e oggi più che mai anacronistica *summa divisio* tra posizioni lavorative riconducibili alle categorie legali di operaio e di impiegato che pareva ormai da decenni del tutto sorpassata, soprattutto dopo l'introduzione dell'inquadramento unico.⁴⁰¹

³⁹⁶ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 622.

³⁹⁷ V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 35; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 36; nello stesso senso cfr. M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 115.

³⁹⁸ P. ICHINO, *Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro*, cit., 1 ss.

³⁹⁹ Sull'art. 2095 c.c. e sulle connesse problematiche, cfr. M.V. BALESTRERO, *Operaio (voce)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 237 ss.; M. N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilità delle tutele*, cit., 21 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 775 ss.; P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento, artt. 2094-2095*, in P. SCHLESINGER (diretto da) *Commentario. Il Codice Civile*, Giuffrè, Milano, 1992, 227 ss.

⁴⁰⁰ P. ICHINO, *Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro*, cit., 1 ss. il quale dopo aver definito detta distinzione come una «resurrezione» definisce il ritorno alla distinzione tra operai e impiegati una «cosa curiosa» anche se ammette come permanga «l'antica distinzione tra le mansioni e professionalità di “chi modifica la materia” e quelle di “chi lavora sui flussi delle informazioni”».

⁴⁰¹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 780 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 53 ss., che parla di «rivitalizzare una vestusta distinzione»; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 55; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 170, per il quale si tratta di «una riesumazione»; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 38 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 40 parla di «un fantasma del passato, posto che esso appariva superato

Come è noto infatti, il sistema della classificazione unica che percorre tutte le categorie legali, tranne quella dei dirigenti,⁴⁰² tanto diffuso nei contratti collettivi si basa su una molteplicità di livelli comuni e trasversali ad entrambe le categorie legali, anche se per verità in alcuni di questi sono rimaste tracce per certi trattamenti normativi della distinzione tra posizioni lavorative riconducibili alle categorie legali di operaio e di impiegato.

Quanto alla riscoperta della categoria legale, qui intesa come limite al mutamento di mansioni sembra ragionevole ritenere che il legislatore delegato abbia voluto prudenzialmente riscrivere le regole dello *jus variandi* conservando la posizione di lavoro di provenienza,⁴⁰³ con la precisazione che «anche quando l'inquadramento contrattuale accomuna gli uni e gli altri, non si può imporre agli uni mansioni che sono “proprie” degli altri».⁴⁰⁴ Secondo questa opinione,

già a Ludovico Barassi oltre ottanta anni fa» il riferimento è a L. BARASSI, *Un problema insolubile: la differenza fra le qualifiche di impiegato e operaio*, in *Foro it.*, 1931, I, 377 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 59 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 137; E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 15 per il quale si tratta di una precisazione «distonica» rispetto al sistema dell'inquadramento unico; P. ICHINO, *Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro*, cit., 1 ss. il quale parla di «un altro ritorno alle origini»; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/ 2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 7 parla di «antistorica rivitalizzazione»; M. MARIANI, *Il nuovo jus variandi*, cit., 90 ss.; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 166 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 37; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 342, che parla di «riscoperta o di rivitalizzazione». Altra dottrina, cfr. M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 55 ritiene un simile giudizio troppo severo. Sulla categoria legale, quale limite all'esercizio dello *jus variandi* è da notare come da sempre autorevole dottrina lo riteneva un limite «fisiologico anche se non l'unico», cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifiche nel rapporto di lavoro*, cit., 331.

⁴⁰² M. BROLLO, *Inquadramento e jus variandi*, cit., 780 ss.; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 167.

⁴⁰³ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 167.

⁴⁰⁴ P. ICHINO, *Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro*, cit., 1 ss.

l'introduzione di un vincolo come la «categoria legale»⁴⁰⁵ per quanto «antistorico»⁴⁰⁶ sarebbe stata l'alternativa, in origine prevista nello schema di decreto, ad una fungibilità delle mansioni ancora più ampia, con riguardo sia alla mobilità laterale, sia al demansionamento.⁴⁰⁷ In questo modo, sulla scia di una opinione che era diffusa sotto la vigenza dell'art. 2103 c.c. *ante* Statuto, secondo cui lo *jus variandi* doveva rispettare i limiti marcati dalle categorie legali, si è voluto offrire al prestatore di lavoro una minima tutela.⁴⁰⁸

Altri sostengono che l'introduzione di un simile limite legale pur «opportuna», sarebbe «insufficiente» a evitare improvvise e singolari variazioni del *facere*.⁴⁰⁹

Forse, invece, la riscoperta di un simile limite avrebbe la finalità di stroncare sul nascere possibili interpretazioni giurisprudenziali eccessivamente lasche, che prendessero spunto dalla nota pronuncia della Corte di legittimità⁴¹⁰ del 4 maggio 1984, n. 2231 che riconosceva, nella vigenza dell'inquadramento unico, l'equivalenza astratta fra mansioni di impiegato e quelle di operaio collocate nello stesso livello di inquadramento, con la conseguente possibilità di una assegnazione legittima dall'una all'altra categoria senza alcuna perdita di *status*.⁴¹¹

Come correttamente osservato da alcuni autori, la «categoria legale» rappresenta l'unico ed esclusivo margine all'esercizio dello *jus variandi* a tutela delle posizioni dirigenziali, in quanto, per i dirigenti attualmente manca nella maggior parte dei

⁴⁰⁵ G. F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 893 ss.

⁴⁰⁶ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 9.

⁴⁰⁷ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 55; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 167.

⁴⁰⁸ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 137.

⁴⁰⁹ E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 15.

⁴¹⁰ Cass. 4 maggio 1984, n. 2231, in *Foro it.*, 1985, I, 1164.

⁴¹¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 53.

contratti collettivi una completa articolazione in livelli di inquadramento con una totale indifferenza tra, per esempio, la posizione di amministratore delegato e quella di mini-dirigente privo di qualsivoglia autonomia e di deleghe. Questa assenza, potrebbe determinare un'eccessiva discrezionalità del datore di lavoro, senza che si possa delineare alcun demansionamento, essendo stato rispettato il comma 2, art. 2103 c.c.⁴¹²

Pur capendo la *ratio* di fondo che ha ispirato la modifica del decreto nel passaggio parlamentare, per quanto sopra esposto, si deve comunque ritenere che in concreto una simile previsione potrà avere un'effettiva utilità solo per salvaguardare le posizioni dirigenziali, per le quali altrimenti non vi sarebbe alcun argine né di natura contrattuale, né di tipo legale ad una incondizionata fungibilità delle mansioni.⁴¹³

Detto questo, rimane comunque la necessità urgente di un intervento della contrattazione collettiva che inserisca livelli differenti di inquadramento anche per questi lavoratori.⁴¹⁴

Un'ultima riflessione sul limite in commento si rende doverosa.

Con il grande rispolvero della «categoria legale», quindi fondamentalmente della distinzione fra operai e impiegati, fondata sulla qualità della collaborazione apportata,⁴¹⁵ il legislatore sembra guardare la realtà produttiva di oggi e di domani con occhiali del passato; non solo, ma sembra voler imporre all'interprete l'utilizzo delle medesime vecchie lenti, ossia i vetusti e forse

⁴¹² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 54; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 94; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 342. Sul punto, V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 36; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 38.

⁴¹³ Si esprime in questo senso V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 36 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 38.

⁴¹⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 53.

⁴¹⁵ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 54;

dimenticati criteri di distinzione previsti dalla legge sull'impiego privato, ossia il r.d.l. n. 1825 del 13 maggio 1924.⁴¹⁶

In quella che è stata definita l'era dell'industria 4.0,⁴¹⁷ in cui le imprese adottano infrastrutture tecnologiche che ricadono sui fattori produttivi,⁴¹⁸ specie sul fattore lavoro, non solo è innegabilmente più difficile, rispetto al passato, ma diventa addirittura impossibile distinguere tra «chi modifica la materia» e «chi lavora sui flussi delle informazioni»⁴¹⁹, in quanto in molte realtà italiane queste figure oggidi sono estinte.⁴²⁰

Terminata l'esegesi del nuovo criterio di governo della mobilità orizzontale del lavoratore, è necessario volgere l'attenzione su alcuni silenzi del legislatore. Di fatto, si tratta di questioni accessorie e marginali dal punto di vista applicativo, ma di cui si vuole dare contezza in questa sede avendo appassionato i primi commentatori.⁴²¹

⁴¹⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 53 la quale ricorda come il r.d.l. n. 1825/1924, fosse stato abrogato e successivamente nel 2009 ripristinato; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 55; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 168.

⁴¹⁷ L. FIORILLO, *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, cit., 2, per il quale l'evoluzione tecnologica definita "Industria 4.0", diversamente dalle rivoluzioni industriali precedenti, non solo migliora e rende più produttive le attività umane affiancando il lavoratore, ma arriva a sostituire o, comunque, a prevedere forme innovative di assoggettamento. Per la definizione di "Industria 4.0".

⁴¹⁸ M. TIRABOSCHI, *Una visione per il lavoro che cambia*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 aprile 2018.

⁴¹⁹ P. ICHINO, *Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro*, cit., 1 ss.

⁴²⁰ La distinzione tra impiegati e operai sembra ancor di più antistorica se si riflette sul fatto che già nel 1985 nella proposta di riforma dell'art. 2103 c.c. cfr. *Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro. (assemblea, 4 giugno 1985, n. 206/154)*, cit., 440, il Cnel osservava come già allora la distinzione contenuta nell'art. 2095 c.c. e dall'art. 95 disp. Att., che rinviano all'art. 1, della legge sull'impiego privato del 1924 apparisse «gravemente lacunosa e superata dalle trasformazioni dell'organizzazione produttiva e dai mutamenti del mercato del lavoro che hanno messo in crisi il sistema tradizionale delle categorie e delle qualifiche».

⁴²¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 37.

Prima di passare alla disamina dei silenzi della novella, è necessario affrontare un problema di carattere sistematico. Nel rafforzare il ruolo della contrattazione collettiva, prendendo spunto dal sistema regolativo previsto per l'impiego pubblico, il legislatore delegato lo ha fatto senza fare i conti con le irrisolte e annose questioni circa la natura e l'efficacia soggettiva del contratto collettivo nel settore privato, nelle ipotesi in cui il datore di lavoro non applichi alcun contratto o vi sia il dissenso del prestatore di lavoro al fine di opporsi ad una non gradita variazione delle mansioni. *Querelle* questa sviluppatasi, come noto, a causa dell'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost.⁴²²

Come correttamente è stato sostenuto da una parte della dottrina, in considerazione dell'ormai usuale devoluzione alla contrattazione collettiva del compito di completamento delle prescrizioni legislative, questi dubbi possono essere facilmente dipanati.⁴²³

Nello specifico, con riferimento al dissenso del lavoratore non iscritto al sindacato stipulante il contratto collettivo, si deve rammentare come nella lettera di assunzione o per fatti concludenti mediante l'accettazione costante degli istituti del contratto collettivo si manifesti il consenso del prestatore di lavoro. È questo ciò che gli impedisce di rifiutare un contratto collettivo sopravvenuto a lui sgradito; né, come è noto, può pretendere il lavoratore un'applicazione solo parziale dell'accordo stesso.⁴²⁴

⁴²² M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 59; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 45 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 39. Sulla questione dell'efficacia del contratto collettivo, cfr. M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, cit., 101 ss.;

⁴²³ E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 15; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 341. Sul punto cfr. C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in M. PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, Cedam, Padova, 2010, 493 ss.

⁴²⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 39. Sulla questione, cfr. M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, cit., 155.

Per le ipotesi del tutto marginali⁴²⁵ in cui non si applichi il contratto collettivo, per mancanza di iscrizione del datore di lavoro alle associazioni stipulanti, e in quelle in cui manchi altresì un rinvio esplicito o implicito ad esso o comunque nei casi in cui nella lettera di assunzione non vi sia alcun riferimento all'inquadramento previsto da un determinato accordo collettivo i primi commentatori hanno prospettato due soluzioni differenti.

Secondo una prima opinione dottrinale che ricalca quanto a suo tempo era stato sostenuto per la disciplina del pubblico impiego,⁴²⁶ attesa l'inderogabilità della disposizione, il datore di lavoro al quale non si applichi alcun contratto collettivo sarà privato del potere modificativo delle mansioni di assunzione in senso orizzontale, di cui al comma 1, art. 2103 c.c. e potrà utilizzare solamente i patti di cui al comma 6.⁴²⁷

Accogliendo, invece, la differente ricostruzione teorica che ha visto nel rinvio implicito alla contrattazione collettiva una vera e propria devoluzione normativa, si dovrebbe pervenire alla conclusione di ritenere il contratto collettivo una fonte *extra ordinem* con efficacia generale indiretta.⁴²⁸ Ciò in quanto i limiti che ancora oggi sussistono all'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, oltre gli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti, non

⁴²⁵ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 134; E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 15.

⁴²⁶ Cfr. L. SGARBI, *Inquadramento, attività esigibili e progressione professionale nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 73, per una ricostruzione puntuale, cfr. A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale?*, cit., 1015.

⁴²⁷ Sostenitori di questa tesi, A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 134; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 38 ss.

⁴²⁸ In termini simili, A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 134 ss. abbracciano questa tesi E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 15; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 341. Sul tema cfr. M. V. BALESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, 357.

operano ogni qual volta sia la legge stessa a rinviare ad esso a completamento del precetto legale, così attribuendo al contratto collettivo una funzione di integrazione.⁴²⁹

In questo caso, come suggerito da una voce dottrinale, il contratto collettivo applicabile dovrà essere individuato secondo i criteri di cui all'art. 2070 c.c., analogamente a quanto statuito da decenni dalla giurisprudenza con riguardo all'art. 36 Cost.⁴³⁰

Sempre nel caso di mancanza del contratto collettivo, con riferimento al secondo «limite esterno» all'esercizio dello *jus variandi* orizzontale, ossia la categoria legale, la ricerca dei confini di quest'ultima potrebbe obbligare l'interprete a riscoprire il r.d.l. n. 1825 del 1924.⁴³¹

Il tallone d'Achille dell'art. 2103 c.c. nuovo testo è l'assenza di qualunque vincolo legale espresso e di alcun tipo di indicazione a soccorso dell'interprete nel caso di «silenzio dei contratti» collettivi.⁴³² A parere di chi scrive, è proprio questo il vero silenzio assordante della novella del 2015, che potrebbe prestare il fianco per un *revival* del ruolo del sindacato giudiziale.

Ci si riferisce al problema che sorge ogni qual volta il datore di lavoro adibisca il prestatore a mansioni che non sono espressamente previste dalla declaratoria del contratto collettivo.

Se infatti nel caso di assegnazione a compiti che sono contenuti nei mansionari dei contratti collettivi, i cui contenuti professionali sono stati *ex ante* concordati dai *partners* sociali, il controllo giudiziale si traduce oggi in un'operazione logica

⁴²⁹ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 341.

⁴³⁰ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 135. Nello stesso senso cfr. B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit. 101 ss.

⁴³¹ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 53.

⁴³² E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 15, il quale oltre a questo punto debole ne riconosce un altro, consistente nella mancanza di un nucleo prescrittivo minimo di delimitazione delle decisioni del datore di lavoro, con una frizione con l'idea di determinatezza dell'oggetto del contratto.

di mera sussunzione o di «ri-mansionamento»⁴³³ delle mansioni di nuova adibizione ad una tabella classificatoria contenente i vari livelli, all'interno della stessa categoria legale in cui si articola l'inquadramento professionale,⁴³⁴ lo stesso non può dirsi nell'ipotesi di esercizio dello *jus variandi* orizzontale verso mansioni che non sono contenute in detti accordi.

Sul punto, si intende fermamente respingere quanto sostenuto da una parte della dottrina, secondo cui in queste ipotesi l'interprete dovrà comunque ricorrere al principio dell'equivalenza professionale che «accompagnato poco garbatamente alla porta dal legislatore, sarebbe così destinato a rientrare di prepotenza dalla finestra del giudice»⁴³⁵ (confronta § 1.5.).

Si preferisce infatti pensare ad un filtro diverso e non *contra legem* come a parere di chi scrive è da ritenersi oggi l'equivalenza delle mansioni (confronta § 1.5.), come osservato da una parte della dottrina, un criterio potrebbe essere individuato ad esempio nella “compatibilità professionale”.⁴³⁶

Un filtro questo solo in apparenza inedito in quanto già da anni impiegato dai giudici in diverse sentenze, specialmente per il lavoro alle dipendenze della P.A., tanto da essere stato definito da un autore un criterio «familiare», dunque un filtro che al pari dell'equivalenza è uno strumento già sperimentato dagli

⁴³³ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1160.

⁴³⁴ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 55; A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di “cross fertilization” tra modelli regolativi della mobilità introaziendale?*, cit., 1015, il quale si riferiva all'esperienza del pubblico impiego, queste riflessioni possono trasportarsi oggi sul nuovo art. 2103 c.c.

⁴³⁵ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 622.

⁴³⁶ M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 318; un giudizio non altrettanto positivo è stato dato da B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 100, il quale ritiene che il modello di mobilità endoaziendale predisposto per gli stabilimenti del gruppo FCA e CNH rimetta la valutazione finale al giudice, che nuovamente utilizzerà il concetto di equivalenza sostanziale.

interpreti.⁴³⁷ A tal riguardo, proprio detto parametro giurisprudenziale è stato scelto dalle parti sociali che hanno stipulato il nuovo contratto collettivo specifico di lavoro per gli stabilimenti FCA e CNH *Industrial* (confronta *Infra*); l'esperienza FIAT potrebbe essere un primo valido banco di prova.⁴³⁸

A conclusione del presente paragrafo alcune considerazioni sono d'obbligo. Secondo quanto è stato sopra esposto, la riforma dell'art. 2103, comma 1 c.c. come una rivoluzione copernicana ha imposto un completo ripensamento della mobilità orizzontale del lavoratore.

Da un sistema che possiamo definire “legge-centrico”, con nel mezzo la norma imperativa di legge attorno a cui gravitavano le eccezioni previste dai contratti collettivi, dalla legge, dalla prassi amministrativa e dalla giurisprudenza si è passati ad un sistema “collettivo-centrico”, la cui stella è rappresentata dal contratto collettivo.

In una simile configurazione, *in primis*, è necessario, come sottolineato dalla maggior parte della dottrina, un ripensamento della funzione della scala classificatoria.⁴³⁹

Al fine di agevolare questa riflessione, si possono qui riportare le parole proferite da Franco Carinci all'VIII Congresso nazionale di Diritto del lavoro tenutosi nel 1985, che, come correttamente osservato, appaiono non solo

⁴³⁷ M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 317 ss.

⁴³⁸ M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 318 ss.

⁴³⁹ Sul necessario ripensamento che impone la novella dell'art. 2103 c.c. sulla funzione della contrattazione collettiva, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 56; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 537; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 9; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 342 ss.

«profetiche»⁴⁴⁰ ma anche di estrema utilità per l'interprete che si rapporti con il novellato art. 2103, comma 1 c.c. Secondo l'autorevole opinione «Le nuove classificazioni dovranno essere atte a graduare una mutata realtà professionale, in relazione alle conoscenze e capacità richieste non per svolgere attività ben definite, ma per agire e reagire rispetto a situazioni mutevoli, create da un'organizzazione produttiva informatizzata e automatizzata. Dovranno, insomma, scontare una più o meno ampia polivalenza, valutata in misura della maggiore o minore complessità dell'azione e risposta attesa di volta in volta, all'interno di una struttura articolata non su posti fissi, ma su ruoli variabili».⁴⁴¹ Ciò che sorprende, è come l'autonomia collettiva abbia fino ad oggi declinato l'invito del legislatore del *Jobs Act* di giocare «l'importante partita» della flessibilità endoaziendale, malgrado fin dall'accordo interconfederale sulla produttività del 2012 fossero stati proprio i sindacati firmatari a reclamare e pretendere piena autonomia in *subiecta materia* (confronta *Supra*).⁴⁴² Infatti, nonostante negli ultimi anni siano intervenuti importanti rinnovi contrattuali le parti sociali sono state ancora una volta in panchina, rinviando al prossimo futuro la propria discesa sul terreno di gioco della mobilità professionale, quindi dell'inquadramento.⁴⁴³

⁴⁴⁰ S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243.

⁴⁴¹ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e Diritto del lavoro*, in AA. VV., *Rivoluzione tecnologica e Diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio Aidlass (Napoli, 12-14 aprile 1985), Giuffrè, Milano, 1986, 32.

⁴⁴² M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 317. Sul punto, Infatti, autorevole ed esperta dottrina ha fin dai primi commenti paventato il rischio più che concreto di una inattività delle parti sociali, cfr. E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 5 ss.

⁴⁴³ Cfr. CCNL commercio, terziario, distribuzione e servizi del 12 settembre 2018 all'art. 3 "mansioni lavorative e variazione di posizione organizzativa" si limita a riportare il nuovo testo dell'art. 2103 c.c.

A tal riguardo, è emblematico il rinnovo del contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici chiuso il 26 novembre 2016, il cui mansionario che risale al 1973 è uno dei più vetusti e rigidi. Anche davanti alla novella normativa, di cui tra l'altro non si è fatta menzione nel testo negoziale, nonché dinnanzi alle trasformazioni della prestazione lavorativa i *patners* sociali non hanno ridisegnato il sistema di inquadramento professionale rimandandolo alla fase di approfondimento della Commissione paritetica.⁴⁴⁴

In questo scenario, alquanto desolante, un'eco anche se flebile al nuovo art. 2103 c.c. sembra provenire dall'esperienza Fiat, o più correttamente dai gruppi FCA e CNH *Industrial*, con il nuovo contratto collettivo specifico di lavoro del 7 luglio 2015, in particolare con la previsione all'art. 6 bis di un "Nuovo inquadramento sperimentale FCA" per i soli lavoratori assunti dal Gruppo, ad esclusione della Ferrari, dopo il 1 luglio 2015 e rientranti nelle categorie dei quadri, impiegati e operai. Come disposto da una postilla apposta all'accordo, nel ridisegnare la classificazione del personale, le Parti hanno tenuto «fermo il rispetto del principio giurisprudenziale della compatibilità professionale»: questa indicazione sembra tutelare il bene giuridico della professionalità dandone una inedita e moderna concezione, non solo dinamica, ma anche sfaccettata e multiforme.⁴⁴⁵

Un altro spiraglio di luce sembra arrivare dal Gruppo Leonardo; in data 19 luglio 2018 si è infatti tenuto il Coordinamento sindacale nazionale di Leonardo. L'incontro è stato convocato per mettere a punto una valutazione sul nuovo piano industriale oltre che per iniziare una discussione sulla piattaforma per il rinnovo della contrattazione aziendale prossima alla scadenza. Con specifico

⁴⁴⁴ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 628. Sul CCNL dei metalmeccanici, cfr. R. DEL PUNTA, *Il CCNL metalmeccanico: un rinnovo di respiro strategico*, in *Quotidiano Ipsosa*, 17 dicembre 2016, 1 ss.

⁴⁴⁵ M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 317 ss.

riferimento a quest'ultima, tra le altre cose, sembra che le parti vogliano portare a termine la definizione di un moderno sistema delle professionalità, e di un nuovo modello di inquadramento professionale.

In considerazione però della generale e persistente impermeabilità al cambiamento del sistema di inquadramento, la cui causa non è chiaro se sia imputabile ad una inadeguatezza/incapacità delle associazioni sindacali o piuttosto ad un loro più o meno consapevole rifiuto di integrare il precetto normativo,⁴⁴⁶ e preso atto altresì del fatto che ancora oggi siano vigenti contratti collettivi stipulati *ante Jobs Act*, sarebbe stato opportuno, come del resto era avvenuto a suo tempo per il pubblico impiego,⁴⁴⁷ prevedere un periodo di transizione.⁴⁴⁸

In questo modo, si sarebbe potuto evitare l'attuale scenario regolativo della mobilità orizzontale, alquanto paradossale, non voluto, ma forse neppure immaginato dallo stesso legislatore delegato.

Una regolazione che scaturisce dall'applicazione delle regole di nuovo conio, quindi del criterio delle mansioni «riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento», stante però il persistente vigore della vetusta classificazione del personale.⁴⁴⁹ Il vecchio inquadramento che non solo aveva la differente funzione di individuare il solo debito del datore, ossia la retribuzione,

⁴⁴⁶ E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 15 si sofferma sul fatto che non sia scontato che le parti sociali si vogliano adeguare all'invito del legislatore delegato.

⁴⁴⁷ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 627.

⁴⁴⁸ E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, cit., 15, il quale parla di «rimprovero» che su questo punto potrebbe essere mosso al legislatore. Per altra dottrina, invece, C. PISANI, *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1118 ss. l'obbligo formativo di cui al terzo comma, art. 2103 c.c., è «un'adeguata forma di garanzia sia in relazione al periodo c.d. transitorio, in cui i contratti collettivi potranno aggiornare gli attuali sistemi di inquadramento».

⁴⁴⁹ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 627.

restando così neutrale rispetto alla delimitazione della prestazione lavorativa,⁴⁵⁰ ma nello stesso livello raggruppava le mansioni più diverse, anche all'interno della medesima categoria legale. Per non parlare poi della inclinazione dei più moderni contratti collettivi a limitare i livelli e restringerli in poche grandi aree, con un effetto *rebus sic stantibus* «al netto» dei futuri contratti collettivi di moltiplicare le mansioni esigibili.⁴⁵¹

Il persistente ritardo da parte dell'autonomia collettiva nel rispondere coralmemente all'invito del legislatore del 2015 potrebbe determinare il rischio di sacrificare la professionalità del lavoratore e contestualmente aggravarne la posizione debitoria. L'uso del condizionale è d'obbligo, volendo fermamente respingere e allo stesso tempo astenersi dal dare in questa sede «un giudizio a bocce ferme»⁴⁵².

⁴⁵⁰ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 627.

⁴⁵¹ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 54, il quale apporta l'esempio del CCNL per il personale delle aziende esercenti attività nel settore commercio aventi alle proprie dipendenze oltre 50 lavoratori del 28 settembre 2009 per il caso di stesso contratti collettivi raggruppano le mansioni estremamente eterogenee nello stesso livello di inquadramento. Mentre per l'ipotesi di poco aree molto ampie porta ad esempio il CCNL per gli addetti all'industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e GPL del 22 settembre 2012.

⁴⁵² In questi stessi termini, F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 8 ha definito quei giudizi negativi sul nuovo art. 2103 c.c. che alcuni autori hanno dato all'indomani del varo della riforma; giudizi che si sono basati sugli attuali sistemi di inquadramento, che come visto avevano una finalità diversa rispetto a quella loro richiesta dal legislatore delegato del 2015. Nello stesso cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 845 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 60; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 6.

1.4.2. La formazione.

Il nuovo art. 2103 c.c. al comma 3 prevede quale «indispensabile corollario»⁴⁵³ dei «limiti interni ed esterni»⁴⁵⁴ all'esercizio dello *jus variandi* che «Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni».

Il legislatore delegato in questo modo ha voluto completare la disciplina della mobilità endoaziendale arricchendola con il profilo della formazione, a conferma che il bene giuridico tutelato dal nuovo art. 2103 c.c. rimane la professionalità,⁴⁵⁵ che a parere di chi scrive dopo la riforma del 2015 viene ad essere declinata in una prospettiva più che dinamica (confronta § 1.6.).⁴⁵⁶

⁴⁵³ C. PISANI, *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1118 ss.

⁴⁵⁴ Così li ha definiti D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857 ss. M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 93; cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 51.

⁴⁵⁵ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 846 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1160; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il "Jobs Act"*, cit., 750 ss. per altra opinione, V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 44 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 45 il legislatore «forse del tutto inconsapevolmente» ha inserito nella novella la formazione. Diversamente, per altri, cfr. S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243 parla della formazione «come fattore consequenziale e, in un certo qual modo, "compensativo", rispetto all'"elisione" del parametro della professionalità».

⁴⁵⁶ G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 660, che parla della formazione quale «unica indiretta» concessione alla salvaguardia della professionalità, non solo ma come per mezzo di questa disposizione il legislatore delegato abbia indirettamente provato a promuovere una professionalità di tipo potenziale.

L'introduzione dell'istituto della formazione se connesso ad una nozione di professionalità dinamica,⁴⁵⁷ o potenziale⁴⁵⁸ potrebbe essere considerato un elemento di coerenza tra il nuovo art. 2103 c.c. e la legge delega, n. 183 del 2014 che ha sancito, tra i criteri ed i principi direttivi, che la revisione della disciplina delle mansioni dovesse contemperare l'interesse dell'impresa con quello del dipendente «alla tutela [...] della professionalità». ⁴⁵⁹

Pur inserito l'istituto della formazione⁴⁶⁰ «quale opportuno e naturale contrappeso al sacrificio della professionalità e alla dilatazione delle mansioni esigibili»⁴⁶¹, i primi commentatori hanno salutato positivamente questa

⁴⁵⁷ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 65.

⁴⁵⁸ G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 660; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 170;

⁴⁵⁹ B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 99; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 137, al contrario, C. CARNOVALE, *Profili di costituzionalità della nuova disciplina dello jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 48, per il quale l'obbligo formativo è un mero espediente per distogliere l'attenzione da possibili censure di illegittimità.

⁴⁶⁰ Sul termine formazione, per M. BROILLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1160 l'impiego di questo termine sembra essere «improprio o eccessivo dato che l'intervento sarà spesso riconducibile ad un mero addestramento, adeguamento o aggiornamento delle capacità e competenze professionali del lavoratore assegnato a nuove mansioni». In generale, con l'impiego del termine formazione indirettamente si rinvia alla definizione contenuta nel d.lgs. n. 81 del 2008, intesa quale processo educativo per mezzo di cui trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili allo svolgimento delle proprie mansioni in sicurezza, nonché alla identificazione, gestione e riduzione dei rischi connessi.

⁴⁶¹ M. BROILLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 159 il quale parla di «garanzia eventuale»; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 81; nello stesso senso, cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit. 12.

novità,⁴⁶² già da tempo auspicata,⁴⁶³ che per la prima volta ha immesso nel nostro ordinamento un esplicito diritto del lavoratore alla formazione nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato *ex art.* 2094 c.c. e più precisamente lo ha contemplato per il dipendente che sia coinvolto in un processo di mobilità endoaziendale.⁴⁶⁴

In dottrina si è parlato di una «decisa innovazione dei vigenti assetti di tutela della professionalità»⁴⁶⁵ del lavoratore subordinato. Detta qualificazione è appropriata se si pensa che in precedenza secondo la dottrina e la

⁴⁶² F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 384, la quale pur ritenendo lodevole l'introduzione dell'istituto della formazione dubita sulla fattiva realizzazione; S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243 parla di una novità di rilievo particolare; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit. 12 ss. per il quale «finalmente» è stato introdotto un obbligo simile; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 170; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 81.

⁴⁶³ V. DELL'OLIO, *Nuove forme di lavoro dipendente*, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 676 ss.; A. PALLADINI, *La mobilità del lavoro in azienda: recenti tendenze giurisprudenziali e contrattazione di prossimità*, cit., 201 ss.; C. PISANI, *Formazione professionale "continua", equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 397 ss.

⁴⁶⁴ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 54; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100.

⁴⁶⁵ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 170. Nello stesso senso, C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 346 ss. Bisogna soffermarsi sul fatto che il Ministero del Lavoro con nota del 27 novembre 2013, n. 20702 aveva già chiarito che in caso di mutamento di mansioni, laddove cambino i rischi connessi allo svogimento dei nuovi compiti, al prestatore di lavoro deve essere fornita una formazione specifica. Prendono in considerazione questo antecedente amministrativo, M. L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, cit., 91 ss.; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 143.

giurisprudenza prevalenti,⁴⁶⁶ salvo qualche rara apertura,⁴⁶⁷ fuori dalle figure contrattuali la cui causa era connotata oltre che dallo scambio lavoro/retribuzione anche da una causa formativa (il contratto di apprendistato),⁴⁶⁸ il datore di lavoro non aveva l'obbligo «di curare la formazione professionale del dipendente per metterlo in grado di eseguire la prestazione».⁴⁶⁹ Questo autorevole e consolidato filone non deduceva dall'art. 13 S.l. o da altre disposizioni dell'ordinamento (art. 2087 c.c.; artt. 1175 e 1375 c.c.) l'esistenza in capo al datore di lavoro di alcun obbligo né di aggiornamento professionale, né di formazione continua del dipendente.⁴⁷⁰

Il comma 3, art. 2103 c.c. nonostante rappresenti una novità importante tuttavia lascia agli interpreti, stante sia la collocazione sia l'approssimativa e generica formulazione,⁴⁷¹ non pochi interrogativi che potrebbero metterne a serio rischio

⁴⁶⁶ F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, cit., 57 ss.; M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, cit., 187 ss.; C. PISANI, *L'oggetto e il luogo della prestazione*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da) *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, 2009, 439 ss.; C. PISANI, *Formazione professionale "continua", equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., 396; M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità e occupazione nell'Europa comunitaria*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 222; F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, 43 ss.

⁴⁶⁷ In dottrina, cfr. *ex multis*, C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., 155 ss.; M. CORTI, *Dalla tutela della professionalità e del posto di lavoro alla formazione continua e ai servizi per l'impiego. I 40 anni degli artt. 13 e 18 St. lav.*, cit., 135 ss.; M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, I, 240 ss.; L. GALANTINO, *La legge n. 196/1997 e gli aspetti innovativi della formazione professionale*, in *Dir. lav.*, 1998, I, 138 ss.; M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, cit., 263 ss.

⁴⁶⁸ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 170 ss.

⁴⁶⁹ Cfr. Cass. 7 maggio 2008, n. 11142, con nota di S. VARVA *Sull'obbligo datoriale d'aggiornare il bagaglio professionale del proprio dipendente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 81 ss.

⁴⁷⁰ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 61 ss.

⁴⁷¹ Tutti i commentatori che hanno scritto sulla formazione di cui al comma 3, art. 2103 c.c. hanno rilevato la genericità della formulazione. Cfr. *ex multis*, F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, cit., 491 ss.; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 384 che parla di formula di «limitata chiarezza»; M. BROLLO, *Le mansioni: la*

l'effettiva applicazione. Alla luce di ciò, la sola disposizione sembra essere inidonea a dominare le dirette e indirette ripercussioni sul rapporto di lavoro determinate dall'introduzione di questo istituto (confronta *Infra*).⁴⁷²

Probabilmente, è proprio a causa di questa inadeguatezza della tecnica legislativa, evidente *ictu oculi*, che la dottrina quasi coralmemente ha ritenuto necessario un intervento chiarificatore da parte dei futuri contratti collettivi anche sul tema della formazione e sui delicati profili ad essa connessi (confronta *Infra*).⁴⁷³

Innanzitutto, i primi nodi interpretativi emergono già con riferimento all'ambito di applicazione della disposizione che non è chiaro, in quanto il legislatore non solo non ha specificato per quale mutamento di mansioni è previsto l'obbligo formativo, ma ha altresì infelicemente «incastonato»⁴⁷⁴ la

rivoluzione promessa nel Jobs Act, cit., 628, secondo la quale il comma 3, art. 2103 c.c. «è formulato in modo altamente ambiguo, se non enigmatico (quasi una sorta di “vorrei, ma non posso”)»; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85 secondo la quale la formulazione è del tutto «approssimativa»; negli stessi termini, L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12, «decisamente approssimativa e quindi assai discutibile sul piano tecnico»; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1107 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 81 ss.; per L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 140 la formulazione è «sintetica e generica»; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 346 parla di «inadeguatezza della norma».

⁴⁷² L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 140 ss.

⁴⁷³ Sono di questo avviso, *ex multis*, M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 87; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 112; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 61; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 166; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 13; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 94; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 148 ss.

⁴⁷⁴ In questi termini, F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 384.

previsione, inserendola tra le due ipotesi di demansionamento unilaterale (commi 2 e 4) e ponendola dopo le modifiche orizzontali unilaterali (comma 1).⁴⁷⁵

In effetti, proprio la collocazione sistematica può trarre in inganno l'interprete che potrebbe prediligere una tesi più restrittiva, propendendo per la ricostruzione secondo cui la formazione sia prevista, oltre che per le adibizioni a mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento solo nei casi di mutamento di mansioni *in pejus* per effetto del potere unilaterale del datore di cui al comma secondo.⁴⁷⁶

Tuttavia, alla luce sia del senso della riforma che ha dilatato l'area della prestazione lavorativa esigibile,⁴⁷⁷ sia della lettera del comma terzo,⁴⁷⁸ che prevede l'assolvimento dell'"obbligo formativo" in caso di "mutamento di mansioni" si deve preferire una differente interpretazione più ampia, che abbracci qualunque ipotesi di mutamento di mansioni, quindi anche quelle di adibizione a mansioni inferiori previste dai contratti collettivi (comma 4), ma anche i casi di assegnazione a mansioni superiori (comma 7).⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ Su questo punto, cfr. A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 384; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91 ss.

⁴⁷⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 100 ss., per il quale la collocazione sistematica sembra riferire la formazione solo al c.d. jus variandi straordinario; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 71 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 81 ss.

⁴⁷⁷ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85.

⁴⁷⁸ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91.

⁴⁷⁹ M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 161 ss., per il quale la norma ha una portata più ampia, l'obbligo formativo si collega più in generale al potere unilaterale di mutamento delle mansioni. Ogni volta che si modificano le mansioni scatta l'obbligo di formazione, indipendentemente dal tipo di variazione; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 71 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1109; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 444, il quale sottolinea come

Solo con riferimento ai c.d. patti di dequalificazione disciplinati dal comma 6 (confronta § 2.5.) permangono alcuni dubbi.⁴⁸⁰ Per un primo condivisibile orientamento, queste ipotesi rimangono estranee a detta regola, in quanto le parti essendo libere di decidere potrebbero legittimamente scegliere di non prevedere alcun tipo di formazione.⁴⁸¹

Secondo un'altra parte della dottrina, invece, la portata del comma 3 sarebbe idonea a ricomprendere ogni ipotesi di mobilità, indipendentemente non solo dalle mansioni di destinazione, come sopra affermato, ma anche dal titolo che fonda il cambiamento, per *jus variandi* o per accordo delle parti.⁴⁸²

Sembra che alcuni autori si siano spinti fin troppo oltre, preferendo un'esegesi del terzo comma ancora più lasca che propende per l'esistenza di un obbligo «generalizzato»⁴⁸³ di formazione previsto anche per le nuove assunzioni.⁴⁸⁴

logicamente a maggior ragione l'obbligo formativo debba essere previsto in caso di adibizione a mansioni superiori; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 171; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 82.

⁴⁸⁰ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 92.

⁴⁸¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 146, similmente, cfr. M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 161, per il quale, nei patti di cui al comma 6, art. 2103 c.c. le parti possono negoziare liberamente l'inserimento di una clausola sulla formazione.

⁴⁸² L. ANGELETTI, *Obbligo formativo nell'esercizio dello ius variandi datoriale. Una nuova nozione di "equivalenza delle mansioni"?*, cit., 1; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 171; nello stesso senso cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1160; M. L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, cit., 91 ss.

⁴⁸³ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85 parla di un obbligo formativo «generalizzato», nello stesso senso, M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 627, *contra* M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 160 per il quale: «Nel regime post-riforma 2015 non c'è un obbligo generalizzato di formazione perché non si stabilisce una disciplina finalizzata a estendere l'obbligo di formazione oltre il perimetro dell'art. 37, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Nell'art. 2103 c.c. c'è, invece, un obbligo a valenza teleologica: esso sorge, se c'è mobilità endo-aziendale e se il datore di lavoro opta di porre in essere le relative misure di adempimento».

⁴⁸⁴ M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 444, il quale ancora la propria teroria su un dato testuale dell'art. 2103, comma 3 c.c. «nuove mansioni». Questa tesi deve essere respinta, non solo perché il legislatore del 2015 ha collocato l'istituto della formazione nell'art. 2103 c.c. che regola la sola mobilità endoaziendale e non anche la costituzione del

È opportuno inoltre precisare che il legislatore delegato ha previsto l'obbligo di formazione solo «ove necessario», quindi «non *tout court*»⁴⁸⁵ ogni qualvolta vi sia una modificazione delle mansioni, ma soltanto laddove sussistano delle esigenze concrete ed effettive, per cui il dipendente non disponga delle competenze e conoscenze necessarie per lo svolgimento dei nuovi compiti o queste richiedano un adeguamento.⁴⁸⁶ Da ciò ne deriva, stante la circoscrizione dell'obbligo di formazione, che questo potrà escludersi allorché il prestatore di lavoro sia già in possesso delle necessarie competenze o nei casi in cui le nuove e le precedenti mansioni siano sostanzialmente omogenee o perché il lavoratore abbia già ricevuto un adeguato addestramento.⁴⁸⁷

Dall'impiego dell'aggettivo “necessario”, che rappresenta l'unico elemento dichiarativo della disposizione, può desumersi oltre all'esistenza di un nesso di pregiudizialità logica, di cui si è fatto cenno sopra, anche che l'adempimento della formazione, *id est* la tutela della professionalità, è condizione necessaria innanzitutto per il legittimo esercizio dello *jus variandi* e per la stipula di un patto c.d. di dequalificazione.⁴⁸⁸

La scelta legislativa di utilizzare questo «precetto generico»⁴⁸⁹ che lascia al datore di lavoro la piena valutazione, pur da effettuarsi secondo «ragionevolezza e

rapporto di lavoro, ma anche perché, come è stato correttamente sottolineato da M. L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, cit., 91 ss.; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 144, nel nostro ordinamento già al comma 4, art. 37, l. n. 81 del 2008 è sancito un obbligo formativo al momento dell'assunzione.

⁴⁸⁵ L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 144 ss.

⁴⁸⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 84; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 92; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 171 che parla di un «rapporto di congruità causale» fra nuovi e vecchi compiti; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 83 ss.; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 144 ss.

⁴⁸⁷ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 92.

⁴⁸⁸ L. ANGELETTI, *Obbligo formativo nell'esercizio dello ius variandi datoriale. Una nuova nozione di “equivalenza delle mansioni”?*, cit., 1.

⁴⁸⁹ In questi termini lo definisce C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 146.

proporzionalità»⁴⁹⁰ potrebbe essere foriera di incertezze e di un inedito contenzioso.⁴⁹¹ Il rischio di un nuovo contenzioso, in cui la predetta “necessità” debba essere accertata solo *ex post* dal giudice in base a criteri che non sono stati definiti dal dettato normativo,⁴⁹² e che potrebbero essere scollegati dalla fattispecie concreta, potrebbe essere estirpato alla radice per mezzo di un intervento della contrattazione collettiva (confronta *Infra*).⁴⁹³

I dubbi, purtroppo non sono ancora finiti.

L’art. 2103, comma 3 c.c. si arresta a menzionare la formazione come l’oggetto di una non meglio definita obbligazione,⁴⁹⁴ senza precisare chi sia il soggetto, datore di lavoro o lavoratore, gravato dall’obbligo di formazione,⁴⁹⁵ in considerazione del fatto che vi è sì un obbligo di somministrare la formazione, ma anche un dovere di svolgerla.⁴⁹⁶ Benché non sia espressamente previsto, è

⁴⁹⁰ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 84.

⁴⁹¹ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 92; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 146, analogamente, M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100.

⁴⁹² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 146. Sui possibili criteri orientativi per interpretare la locuzione «ove necessario» cfr. L. TAMI, *L’obbligo di formazione*, cit., 144 la quale compie un’attenta ricognizione.

⁴⁹³ In dottrina, alcuni autori hanno sottolineato la necessità di un intervento da parte della futura contrattazione collettiva, non solo in generale con riferimento alla formazione, ma anche nello specifico proprio al fine di impedire il sorgere del contenzioso circa la necessità o meno dell’addestramento formativo, cfr. L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 92; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 146.

⁴⁹⁴ Per una visione delle differenti ricostruzioni sulla natura della situazione soggettiva giuridica (onere o obbligo) derivante dall’art. 2103, comma 3 c.c. cfr. M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 162 ss., per l’autore una simile distinzione, «oltre a esser inutile, è anomala in questo contesto che miscela la norma di legge con quella contrattuale».

⁴⁹⁵ In termini analoghi F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 13; sul punto cfr. *ex multis*, M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 92; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 146.

⁴⁹⁶ M. GALANTE, *Lo jus variandi all’epoca del Jobs Act*, cit., 72, nello stesso senso cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493.

«ovviamente intuitivo» come ha scritto qualcuno,⁴⁹⁷ che detto obbligo debba ricadere sul creditore della prestazione lavorativa. E proprio in questo senso, correttamente a parere di chi scrive a garanzia *in primis* della professionalità e *in secundis* dell'equilibrio sinallagmatico, i primi commentatori hanno in prevalenza interpretato la disposizione come un “obbligo” datoriale di formazione/addestramento del prestatore di lavoro,⁴⁹⁸ derivandone, come corollario, che in caso di inadempimento il datore di lavoro non possa contestare al dipendente l'inadeguatezza della prestazione principale (confronta *Infra*).⁴⁹⁹

Per converso, altra parte della dottrina ha sostenuto una tesi «più suggestiva»,⁵⁰⁰ secondo cui il soggetto obbligato è il prestatore di lavoro. Secondo questa esegesi del comma 3, art. 2103 c.c. che non sancisce la nullità dell'atto di adibizione delle nuove mansioni in caso di mancata formazione «sarebbe assurdo prevedere che il soggetto inadempiente possa vantare una pretesa alla prestazione»: ⁵⁰¹ per detto motivo questa parte della dottrina ha ritenuto più coerente con il dettato normativo, ma anche più persuasivo configurare quello in disamina come un onere per il datore e come un obbligo per il prestatore. Da

⁴⁹⁷ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 385, in un senso analogo anche S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243.

⁴⁹⁸ A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs act*, cit., 1; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1160; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 627; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 172; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 83; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 143.

⁴⁹⁹ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 628, nello stesso senso C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 346 ss.

⁵⁰⁰ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 62.

⁵⁰¹ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 13; nello stesso senso M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 101; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 146.

ciò deriva che gli effetti di un'eventuale violazione della formazione costituirebbero inadempimento del lavoratore della propria obbligazione principale.⁵⁰²

Continuando la disamina della presente disposizione, ad una prima lettura, il precetto sembra anche difettare di una sanzione, in considerazione del fatto che il mancato adempimento «non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni».⁵⁰³

Una simile previsione che introduce nell'ordinamento una regola di validità dell'atto a causa dell'utilizzo di una tecnica regolativa che è stata definita «contraddittoria»⁵⁰⁴ ed «ossimorica»⁵⁰⁵ può originare letture ambigue.⁵⁰⁶

Sul punto, infatti, vi è chi ha affermato che «un obbligo che non sia sanzionato finisce per non essere tale nella sostanza»⁵⁰⁷, nello stesso senso altri hanno parlato di un «obbligo attenuato»⁵⁰⁸ e altri ancora di una valenza meramente «simbolica»⁵⁰⁹ dell'introduzione della formazione. La quasi totalità della dottrina

⁵⁰² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 146 ss.

⁵⁰³ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 384; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1160; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 61 il quale sottolinea l'esistenza di «un'incongruenza di un obbligo datoriale il cui mancato adempimento non inficia, comunque, l'assegnazione delle nuove mansioni»; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 92; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 628.

⁵⁰⁴ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 72.

⁵⁰⁵ In questi termini, A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs act*, cit., 1; nello stesso senso, A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 384 parla di ossimoro; A. SARTORI, *Il testo unico sulle tipologie contrattuali e le mansioni: un nuovo equilibrio tra flessibilità e tutele*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, III, 242 ss.

⁵⁰⁶ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 172.

⁵⁰⁷ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 628, riprendono il pensiero dell'autore *ex multis*, A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 385.

⁵⁰⁸ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 71; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 444.

⁵⁰⁹ A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs act*, cit., 2.

aderendo a questo filone interpretativo ha qualificato quello formativo come un mero onere a carico del datore di lavoro che si configura ogni qualvolta il mutamento dei compiti sia tale da necessitare una differente professionalità.⁵¹⁰

Secondo altra più convincente opinione, chi ha sostenuto quanto sopra esposto avrebbe solo parzialmente ragione, in quanto se è vero che la violazione dell'obbligo formativo è carente della sanzione della nullità dell'assegnazione delle nuove mansioni è altrettanto vero che essa può dar luogo ad altre differenti sanzioni a carico del datore di lavoro (confronta *Infra*).⁵¹¹

Pertanto, ha ragione chi senza farsi abbagliare dalla formulazione del comma 3, art. 2103 c.c. ha qualificato la formazione ove necessaria come un obbligo datoriale.⁵¹²

In particolare, si concorda, con quella teoria secondo cui il legislatore delegato avrebbe precisato che la violazione dell'obbligo formativo è sprovvista della sanzione della nullità dell'atto, al solo fine di escludere dall'interpretazione del dettato normativo una nullità non testuale. Dunque, per questa ricostruzione la

⁵¹⁰ L. ANGELETTI, *Obbligo formativo nell'esercizio dello ius variandi datoriale. Una nuova nozione di "equivalenza delle mansioni"?*, cit., 1; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 385; S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1160; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 86; A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, cit., 91 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 553 ss., la quale per la precisione riconosce l'esistenza di un obbligo formativo in capo al datore solo laddove i contratti collettivi lo prevedano espressamente; M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, cit., 96 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 347.

⁵¹¹ L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7, nello stesso senso, L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 92.

⁵¹² M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 63 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 93; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 172; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 143 ss.

formazione è sì un obbligo datoriale, ma accessorio alla prestazione principale.⁵¹³

In quanto obbligo per di più strumentale all'esercizio dello *jus variandi* datoriale e determinante nel bilanciamento del sinallagma contrattuale, il suo inadempimento è sanzionabile.⁵¹⁴

Pertanto, nello specifico, in assenza di formazione ove questa sia “necessaria” il lavoratore potrà chiedere il corretto adempimento della prestazione *ex art.* 1453 c.c. anche in via d'urgenza,⁵¹⁵ non solo, ma ogni qualvolta tale mancanza comporti dei rischi per la sua salute psico-fisica e per la sua sicurezza potrà anche rifiutarsi di svolgere i nuovi compiti. Al contrario, se tali rischi non vi siano, come correttamente osservato da una parte della dottrina più attenta che ha tenuto conto dei restrittivi orientamenti giurisprudenziali in materia di eccezione di inadempimento (confronta § 2.9.) è più opportuno che il dipendente accetti e svolga i nuovi compiti.⁵¹⁶

Il prestatore di lavoro nei casi accennati sopra potrà comunque agire in giudizio per chiedere il risarcimento del danno alla professionalità, di natura sia patrimoniale quali sono i danni derivanti dal depauperamento della capacità

⁵¹³ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 172 ss.

⁵¹⁴ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 173, in un senso simile G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 661.

⁵¹⁵ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell’art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 64; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 347.

⁵¹⁶ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell’art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 64. Al contrario secondo altri autori il lavoratore in caso di mancata erogazione della formazione ove necessaria potrà sempre rifiutare di svolgere le nuove mansioni, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 444, il quale parla genericamente «dell'esistenza dell'autotutela del lavoratore, di rifiutare di svolgere mansioni per cui non ha le necessarie capacità»; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 85 ss.; Per un'attenta e puntuale ricostruzione sul punto, L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 154 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 347.

professionale già acquisita e dal mancato loro ampliamento determinante la perdita di possibilità di guadagno, che non patrimoniali che ricomprendono i danni alla salute psico-fisica, all'immagine, alla vita di relazione (confronta § 2.9.).⁵¹⁷

Infine, se nonostante la mancata formazione il dipendente svolga comunque la nuova attività lavorativa non potrà essere passibile di sanzioni disciplinari né di natura conservativa, né tantomeno potrà essere licenziato per notevole inadempimento⁵¹⁸ per gli errori commessi nello svolgimento dei nuovi compiti se questi siano imputabili alla predetta mancanza. Da ciò deriva che in mancanza della formazione, nell'assolvimento di quelle nuove mansioni non potrà essere richiesta la diligenza connessa «alla natura della prestazione» di cui all'art. 2104 c.c.⁵¹⁹

Sul versante del lavoratore, costui è tenuto secondo i principi generali di correttezza e buona fede e secondo il principio di diligenza di cui all'art. 2104 c.c. a cooperare attivamente con il datore di lavoro, frequentando i corsi di formazione in modo regolare. In caso contrario, il comportamento del dipendente potrà essere sanzionato disciplinarmente per violazione dell'obbligo di diligenza *ex art.* 2104 c.c.⁵²⁰ Sul punto, rimane da chiarire in che cosa debba

⁵¹⁷ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 86; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 64; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 628; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 154.

⁵¹⁸ M. L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, cit., 91 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 553 ss.; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 157.

⁵¹⁹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 86; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 64 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 628; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 147.

⁵²⁰ In dottrina *ex multis*, A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 385; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 86; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 94.

consistere in concreto la cooperazione attiva e diligente del lavoratore. Sicuramente integra la violazione dell'art. 2104 c.c. e quindi un inadempimento del prestatore di lavoro il rifiuto *tout court* di svolgere i corsi formativi oppure la frequentazione irregolare dei medesimi. Dubbi, invece, sorgono nel caso in cui il dipendente pur partecipando all'attività formativa o di addestramento non sia riuscito a conseguire l'obiettivo formativo.⁵²¹

Secondo alcuni, il lavoratore a cui non sia stata fornita la formazione necessaria potrà presentare le proprie dimissioni per giusta causa.⁵²²

Per la verità, come è stato osservato, sembra alquanto difficile ravvisare un interesse del prestatore di lavoro a ricevere una formazione insufficiente posto che si troverebbe totalmente impreparato e inadeguato per svolgere i nuovi compiti, con la conseguenza che si potrebbe eventualmente ravvisare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo a causa dell'inidoneità professionale sopravvenuta.⁵²³

Alla luce delle sopra descritte criticità insite nella formazione e nei delicati profili ad essa connessi, chi scrive non può far altro che unirsi a quella dottrina che ha auspicato per «il varo di questa preziosa e innovativa tecnica di tutela della dignità della persona che lavora»⁵²⁴ un intervento interpretativo ed integrativo da parte dei contratti collettivi delegati che riconoscano e regolamentino *ex ante* percorsi formativi *ad hoc* per i lavoratori coinvolti nei processi di mobilità endoaziendale.⁵²⁵

⁵²¹ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 13.

⁵²² C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 347, in senso più dubitativo L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 154 ss.

⁵²³ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 94.

⁵²⁴ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 628

⁵²⁵ Hanno auspicato un intervento dei contratti collettivi, *ex multis*, cfr. S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 86; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 64; L.

Nello scenario post *Jobs Act*, su questo specifico istituto, a differenza di quanto avvenuto in materia di inquadramento del personale (confronta § 1.4.1.), si è mosso nella direzione giusta il CCNL dei metalmeccanici che con l'ultimo rinnovo del 26 novembre 2016 ha riconosciuto all'art. art. 7, sez. 4, tit. VI l'esistenza di un «diritto soggettivo» del prestatore di lavoro a ricevere percorsi formativi.⁵²⁶ La clausola contrattuale prevede una formazione continua per aggiornare, perfezionare o sviluppare conoscenze e competenze professionali, anche trasversali, impiegabili nel contesto lavorativo aziendale a partire da una campagna diffusa di recupero del gap sulle competenze digitali, in stretta connessione con l'innovazione tecnologica ed organizzativa del processo produttivo e del lavoro.⁵²⁷

Detta disposizione è stata ritenuta dai firmatari una delle parti più significative dell'intero contratto. In realtà, però, come è stato sottolineato da una parte della dottrina, il rilievo dato alla formazione sembra essere una specie di «senso di colpa delle parti sociali per non aver avuto il coraggio, dinanzi alle trasformazioni della prestazione lavorativa e delle professionalità, nonché del cambio di normativa (significativamente non menzionato nel testo negoziale), di rivedere l'attuale sistema di inquadramento professionale» (confronta § 1.4.1).⁵²⁸

FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 94; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 13; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 148 ss.; Di diverso avviso M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, cit., 95 ss. il quale ritiene l'eventuale intervento dei contratti collettivi non risolutivo.

⁵²⁶ Sul punto cfr., M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 628; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat/FCA*, cit., 316 ss.; similmente, cfr. B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, 112.

⁵²⁷ Cfr. art. 7, sez. 4, tit. VI, CCNL dei metalmeccanici.

⁵²⁸ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 628.

Nella stessa direzione si è mosso anche il CCNL per i lavoratori del settore chimico farmaceutico, che con l'ultimo rinnovo del 19 luglio 2018 ha introdotto importanti novità in ambito sia economico che normativo, ponendo al centro i temi della Responsabilità Sociale, della Formazione, della Produttività, Occupabilità e della Flessibilità, dando in questo modo alle imprese i necessari strumenti per essere promotrici della trasformazione, anche in relazione ai cambiamenti collegati con l'industria 4.0.

Con riferimento alla formazione, all'art. 63 le parti contraenti hanno considerato strategico l'impegno delle imprese e dei lavoratori in questa materia finalizzata a valorizzare le risorse umane, a migliorare la loro occupabilità ed il loro arricchimento professionale. In questa clausola, al fine di favorire lo sviluppo e la diffusione della formazione delle imprese, i contraenti hanno convenuto che il contratto collettivo nazionale debba svolgere per mezzo dell'Organismo Bilaterale Chimico per la formazione, il c.d. OBCF, una funzione di indirizzo, supporto, coordinamento, monitoraggio ed eventualmente un anche ruolo di attuazione delle attività formative dei livelli aziendali e territoriali oltre che di raccordo con il livello di contrattazione confederale.⁵²⁹

In conclusione, preso atto delle posizioni critiche che hanno svalutato la portata innovativa della disposizione,⁵³⁰ a parere di chi scrive, l'introduzione dell'obbligo formativo quale limite implicito ad uno *jus variandi* a tutto tondo⁵³¹

⁵²⁹ Cfr. "Ambiti e obiettivi del rinnovo" e art. 63, CCNL per gli addetti dell'industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e gpl.

⁵³⁰ M. L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, cit., 96; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 136; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 628 il quale parla di «(ir)rilevanza» dell'obbligo formativo.

⁵³¹ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 15 secondo cui il corollario della formazione «può costituire un fattore tale da indurre il datore di lavoro ad evitare spostamenti del lavoratore verso mansioni notevolmente differenti dalle precedenti per limitare i costi della formazione rappresentati, oltre che dalla formazione vera e propria, anche dal pagamento della retribuzione durante il periodo di formazione in cui il lavoratore non è

e quale mezzo di adeguamento e miglioramento della professionalità del lavoratore è da intendersi come il faro che nel prossimo futuro dovrà aiutare i pratici a navigare nel mare burrascoso della mobilità endoaziendale.

Questa scelta legislativa è da ritenersi pregevole in quanto in modo innovativo si tutela la dignità professionale nella dimensione personale, a dimostrazione del fatto che la riformulazione dell'art. 2103 c.c. non ha implicato il venir meno di ogni tutela per il prestatore di lavoro,⁵³² come temuto da una parte della dottrina; non solo ma è anche coerente con il quadro complessivo del *Jobs Act*. Infatti, la formazione nella logica delle ultime riforme⁵³³ può essere vista come il *trait d'union* tra il rapporto di lavoro e il mercato del lavoro, ossia quello strumento di tutela del lavoratore sia all'intero della struttura produttiva che garantisce al dipendente non il posto fisso ma un ruolo variabile ossia l'«occupabilità» nella stessa, sia all'esterno grazie alle politiche attive e ai servizi per l'impiego.⁵³⁴

Dalla connessione di percorsi formativi “interni” con una formazione “esterna” si potrebbe auspicabilmente arrivare ad una effettiva tutela a tutto tondo della persona che lavora o che cerca una nuova occupazione.

produttivo o comunque lo è meno rispetto ai normali standards», in termini simili cfr. M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 628;

⁵³² M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 64; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 94; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 3, per il quale la formazione conferma la *voluntas legis* di superare una tutela della professionalità di tipo conservativo.

⁵³³ Ci si riferisce al d.lgs. n. 150 del 14 settembre 2015 “Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 10 dicembre 2014, n. 183”.

⁵³⁴ Sul tema delle politiche attive, *ex multis* cfr. V. FERRANTE, *Le politiche attive del lavoro fra decentramento e accentrato: un dolce girotondo?*, in *Lav. dir.*, 2016, 267 ss.

1.5. La scomparsa dell'equivalenza professionale?

Nonostante il legislatore delegato abbia espunto dal nuovo art. 2103 c.c. il richiamo all'equivalenza, che nella norma previgente ne rappresentava il fulcro (confronta § 1.2. e 1.4.1.), alcuni autori,⁵³⁵ icasticamente definiti «i nostalgici dell'equivalenza»,⁵³⁶ allo slogan «morta l'equivalenza, viva l'equivalenza!»⁵³⁷ ne hanno sostenuto la sopravvivenza.⁵³⁸

Per questo motivo è necessario porsi il quesito interpretativo se all'ombra dell'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 sia ancora possibile parlare di equivalenza professionale o piuttosto, come invece sembra preferibile,⁵³⁹ questa nozione debba ritenersi «morta»⁵⁴⁰, per utilizzare un'espressione che è propria dei detrattori della riforma.

⁵³⁵ Tra gli autori che hanno sostenuto la sopravvivenza della nozione dell'equivalenza professionale, se pur con accezioni diverse sono: L. ANGELETTI, *Obbligo formativo nell'esercizio dello ius variandi datoriale. Una nuova nozione di "equivalenza delle mansioni"?*, cit., 3; S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 857 ss.; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 36 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 38; M. GALANTE, *Lo ius variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 58; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 621 ss.; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 155, il quale già nella scelta del titolo sembra propendere per un revival della nozione di equiavalenza. Per una ricostruzione cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 36 ss.

⁵³⁶ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 1 ss.

⁵³⁷ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 621 ss.

⁵³⁸ Per una ricostruzione delle diverse posizioni, cfr. G. IANNIRUBERTO, *Ius variandi orizzontale e nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 261 ss.

⁵³⁹ Fra coloro che sostengono l'abbandono del criterio dell'equivalenza tra le mansioni, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 51; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del ius variandi*, cit., 535; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 6; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 95; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 1 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 340 ss.

⁵⁴⁰ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 621 ss.

Dette posizioni non solo sono nostalgiche, ma anche «creative», in quanto sembrano non tenere per nulla in considerazione il dato testuale del nuovo comma 1, art. 2103 c.c., che pare non lasciare spazio a dubbi circa la scomparsa del generico precetto legale dell'equivalenza e la sua contestuale sostituzione con i nuovi limiti rappresentati dal livello di inquadramento e dalla categoria legale.⁵⁴¹

Queste impostazioni non sono però univoche. Innanzitutto, vi è chi genericamente ha parlato di una «nuova nozione di equivalenza»;⁵⁴² altri, del tutto similmente, di una «nuova dimensione concettuale dell'equivalenza tra mansioni», che valica essenzialmente la valenza rivestita in precedenza dal concetto-parametro di professionalità a beneficio di una considerazione principalmente economica della equivalenza stessa;⁵⁴³ altri ancora hanno sostenuto che la «riconcucibilità» di cui al comma 1 dell'art. 2103 c.c. debba intendersi come «variante semantica della equivalenza».⁵⁴⁴

In dottrina, peraltro, qualcuno ha ritenuto come l'equivalenza non sia completamente superata, valorizzando la permanenza nel comma 1, art. 2103 c.c. del riferimento all'effettività. Secondo questa tesi, posto che nel controllo giudiziale, soprattutto in quelle ipotesi di assegnazione di mansioni non previste dalle declaratorie professionali dei contratti collettivi, l'interprete dovrà comunque avvalersi di un criterio valutativo che consideri la qualità delle mansioni nuove rispetto alle «ultime effettivamente svolte», sceglierà di

⁵⁴¹ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 1 ss.

⁵⁴² L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 155, così ha intitolato il proprio contributo; L. ANGELETTI, *Obbligo formativo nell'esercizio dello ius variandi datoriale. Una nuova nozione di "equivalenza delle mansioni"?*, cit., 3.

⁵⁴³ S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1243.

⁵⁴⁴ V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 36 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 38, il quale pur con riferimento ad un differente istituto si esprime un po' alla G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 7 e 32 ss.

utilizzare nuovamente il familiare criterio di equivalenza che, «accompagnato poco garbatamente alla porta dal legislatore, è destinato a rientrare di prepotenza dalla finestra del giudice».⁵⁴⁵

Come osservato da altra parte della dottrina, questa impostazione deve essere fermamente respinta,⁵⁴⁶ *in primis*, «perché comporterebbe il paradosso della neutralizzazione della riforma e della *sua ratio*».⁵⁴⁷ In secondo luogo, in quanto, se è vero che non si può escludere anche sotto la vigenza del novellato art. 2103 c.c. un controllo da parte del giudice in caso di lacuna del contratto collettivo applicabile è altrettanto vero che «il principio di equivalenza in termini di professionalità acquisita dal lavoratore è stato abbandonato e cede il passo alla mera “ricoducibilità” delle mansioni allo stesso livello di inquadramento».⁵⁴⁸

Sul punto, nei casi di silenzio del contratto collettivo, ponendosi accanto alla voce appena riportata altra parte della dottrina ha preferito pensare ad un filtro diverso dall’equivalenza, ma altrettanto conosciuto dalla giurisprudenza che potrebbe essere individuato ad esempio nella “compatibilità professionale” (confronta § 1.4.1.).⁵⁴⁹

⁵⁴⁵ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 621 ss.; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 115 parla di equivalenza divenuta solo formale. Similmente, cfr. B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 100, il quale ritiene che il modello di mobilità endoaziendale predisposto per gli stabilimenti del gruppo FCA e CNH che verte sul criterio di “compatibilità professionale” rimetta la valutazione finale al giudice, che nuovamente utilizzerà il concetto di equivalenza sostanziale.

⁵⁴⁶ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 535; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 95; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 340 ss.

⁵⁴⁷ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 95.

⁵⁴⁸ In questi stessi termini, C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 340, nello stesso senso E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 535.

⁵⁴⁹ M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 318 ss. che riporta come questo criterio giurisprudenziale sia stato scelto dalle parti sociali che hanno stipulato il nuovo contratto collettivo specifico di lavoro per gli stabilimenti FCA e CNH Industrial.

Secondo altri «nostalgici»⁵⁵⁰, ispirandosi alla disciplina prevista per il pubblico impiego, il legislatore delegato con la riscrittura del primo comma art. 2103 c.c. «ha recepito un concetto di equivalenza formale» connesso alle sole declaratorie professionali.⁵⁵¹

Anche questa ricostruzione dottrinale deve essere allontanata e rifiutata, perché se è corretto che la novella del 2015 si è ispirata al pubblico impiego, come del resto è espressamente dichiarato dalla stessa relazione illustrativa di accompagnamento allo schema di decreto legislativo (confronta § 1.3.1.), ha però ragione chi ha ritenuto che l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 sia andato oltre, muovendosi ancor più decisamente nella direzione indicata dall'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001.⁵⁵² Infatti la *voluntas legis* di ispirarsi alla predetta disciplina, nella parte in cui dona centralità alla contrattazione collettiva delegata, ma al contempo di superarla emerge dal dato testuale del comma 1, art. 2103 c.c. Il legislatore delegato infatti se avesse voluto trasporre nell'impiego privato una nozione di equivalenza formale, non avrebbe dovuto far altro che riprodurre la disposizione di cui all'art. 52 secondo cui il lavoratore può essere assegnato «alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi», o quantomeno avrebbe dovuto mantenere nella norma il riferimento all'equivalenza.

Quello che stupisce è come questa nozione formale di equivalenza sia stata fatta propria anche da parte della prima giurisprudenza di merito che si è pronunciata sul nuovo art. 2103 c.c.

⁵⁵⁰ C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 1 ss.

⁵⁵¹ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 58.

⁵⁵² C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 340, in un senso simile, cfr. V. NUZZO, *art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, cit., 1048, per la quale la formulazione del nuovo art. 2103 c.c. è ancora più chiara rispetto all'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001 in quanto manca il richiamo all'equivalenza.

Ci si riferisce alla sentenza del Tribunale di Roma del 30 settembre 2015 che nel soffermarsi a spiegare la differenza dei criteri regolatori della mobilità orizzontale *ante e post Jobs Act* ha affermato che mentre il previgente testo della norma consentiva una modificazione «a condizione che le nuove mansioni fossero “equivalenti alle ultime effettivamente svolte”, quello attualmente in vigore permette l’assegnazione di “mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”. Il giudizio di equivalenza, pertanto, deve essere condotto assumendo quale parametro non più il concreto contenuto delle mansioni svolte in precedenza dal dipendente, bensì solamente le astratte previsioni del sistema di classificazione adottato dal contratto collettivo applicabile al rapporto». La Corte capitolina quindi, dopo aver correttamente menzionato i nuovi limiti all’esercizio dello *jus variandi*, ha rispolverato la vecchia nozione di equivalenza, seppur intesa dal punto di vista formale così ancorandola alle previsioni del contratto collettivo.⁵⁵³

Nello stesso senso, si sono pronunciati il Tribunale di Roma in un’altra recente pronuncia⁵⁵⁴ e la Corte d’Appello di Torino. Per quest’ultima, sulla base della nuova formulazione dell’art. 2103 c.c. nell’esercizio dello *jus variandi* non è più sancito il rispetto del criterio dell’equivalenza sostanziale, bensì il rispetto di un criterio di equivalenza formale tale da garantire lo stesso livello contrattuale e la medesima categoria legale.⁵⁵⁵

⁵⁵³ Sul concetto di equivalenza formale adottato dal Tribunale di Roma, cfr. F. AIELLO, *Il nuovo art. 2103 c.c.: equivalenza senza professionalità pregressa?*, cit., 1031 ss.

⁵⁵⁴ Cfr. Trib. Roma Sez. III, 2 febbraio 2018, n. 805, in *Dejure*.

⁵⁵⁵ Cfr. Corte d’Appello di Torino Sez. lavoro, 23 maggio 2017, n. 354, in *Dejure*, per la Corte: «Tale indirizzo interpretativo è chiaramente desumibile dalla formulazione letterale della nuova disposizione, che elimina il riferimento alle “mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte” e lo sostituisce dando rilievo “alle mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”»; *contra*, cfr. Tribunale Roma Sez. lav., 3 maggio 2018, n. 3460, in *Dejure*, secondo cui: «il nuovo testo dell’art. 2103 c.c. quale introdotto dall’art. 3 del d.lgs n. 81/2015, consente l’esercizio datoriale dello *jus variandi* a parità di livello contrattuale senza fare più alcun riferimento al

Una simile interpretazione deve ritenersi *contra legem*, in quanto se nei nove lustri precedenti l'interprete utilizzava questo parametro con familiarità lo faceva perché era espressamente previsto dalla legge; per converso, oggi, con l'elisione dell'equivalenza dal dettato normativo una simile esegesi non trova più alcun fondamento legale. Non pare dunque possibile tornare alla situazione *quo ante*.

1.6. Il bene giuridico tutelato dal nuovo art. 2103 c.c.

La palingenesi della disciplina della mobilità endoaziendale ha alimentato in molti commentatori il dubbio nodale se l'art. 2103 c.c. tuteli ancora la dignità professionale del prestatore di lavoro sia nella dimensione sociale/collettiva, sia in quella personale/individuale, ed eventualmente in quali termini.⁵⁵⁶

criterio dell'equivalenza professionale» se la premessa del Tribunale è da ritenersi corretta, non lo stesso può dirsi per le conclusioni, infatti secondo la Corte capitolina l'eliminazione del criterio ordinatore dell'equivalenza «comporta che l'interesse del prestatore alla conservazione del bagaglio professionale acquisito non è più protetto, in quanto tale, dalla legge, ma solo in quanto le nuove e diverse mansioni siano proprie di un livello o di una categoria inferiore»; cfr. anche Tribunale Bologna Sez. lav., 28 aprile 2016, n. 207, in *Dejure* per questa pronuncia a seguito della novella dell'art. 2103 c.c. «lo ius variandi c.d. "orizzontale" deve essere oggi esercitato assumendo come unici parametri quelli "oggettivi" del livello di inquadramento previsto dal contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro e della categoria legale. Ne consegue che, a differenza del passato, la legittimità dell'assegnazione di nuove mansioni al dipendente non dipende più in alcun modo dal concetto di "equivalenza professionale", [...] bensì dal mantenimento "allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime (mansioni) effettivamente svolte"».

⁵⁵⁶ *Ex multis*, F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; L. ANGELETTI, *Obbligo formativo nell'esercizio dello ius variandi datoriale. Una nuova nozione di "equivalenza delle mansioni"?*, cit., 1 ss.; M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 625 ss.; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 318; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 51; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 64 ss.; G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 660 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 58 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 7; M. MENEGOTTO, M.

È necessario premettere che il «cruciale dubbio»⁵⁵⁷ su quale o meglio su quali siano le fonti a garanzia della professionalità del lavoratore,⁵⁵⁸ quale proiezione della sua personalità in realtà è da sempre immanente nel nostro ordinamento, non esistendo al suo interno alcuna definizione legale.⁵⁵⁹

Nei nove lustri di vigenza dell'art. 13 S.l. ad elaborare una nozione di professionalità era stata infatti la giurisprudenza della Corte Costituzionale,⁵⁶⁰ ma soprattutto della Corte di Cassazione. Quest'ultima, collegando la professionalità all'equivalenza tra le vecchie e le nuove mansioni, ne dava una definizione ora statica incentrata sull'utilizzo quasi globale del bagaglio acquisito di conoscenze ed esperienze, ora dinamica tesa a garantire anche l'accrescimento del pregresso bagaglio professionale (confronta § 1.2.).

TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 94; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 85 ss.; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 170 ss.; L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 133 ss.

⁵⁵⁷ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 623.

⁵⁵⁸ Su questo tema, su tutti cfr. C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, cit., 1 ss.

⁵⁵⁹ Su questo punto cfr. L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 133 ss.

⁵⁶⁰ Corte Cost. 6 aprile 2004, n. 113, in *Foro it.*, 2005, I, 362, per la Corte il primo comma dell'art. 2103 c.c., nel testo sostituito dall'art. 13 della l. n. 300 del 1970, deve considerarsi una norma speciale di protezione del prestatore di lavoro per tutelarlo dai «danni a quel complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine professionalità, con conseguente compromissione delle aspettative di miglioramenti all'interno o all'esterno dell'azienda». Corte Cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *Dir. lav.* 1989, II, 355; Il datore di lavoro deve astenersi dal compiere atti che possano produrre danni e svantaggi ai lavoratori, cioè lesioni di interessi economici, professionali e sociali; in particolare, dell'interesse allo sviluppo professionale (riferito sia alla carriera che alla valorizzazione delle relative capacità). [...] La dignità sociale del lavoratore è tutelata contro discriminazioni che riguardano non solo l'area dei diritti di libertà e l'attività sindacale finalizzata all'obiettivo strumentale dell'autotutela degli interessi collettivi, ma anche l'area dei diritti di libertà finalizzati allo sviluppo della personalità morale e civile del lavoratore. La dignità è intesa sia in senso assoluto che relativo, cioè per quanto riguarda la posizione sociale e professionale occupata dal cittadino nella qualità di prestatore di lavoro dipendente.

Oggidì a seguito del superamento del criterio legale dell'equivalenza, si è riproposto all'interprete l'interrogativo.

Nonostante non si ritenga facile né tantomeno immediato rispondere a detto quesito, per le ragioni che verranno successivamente esposte, si condivide quell'orientamento dottrinale secondo cui la completa riformulazione dell'art. 2103 c.c. non ha implicato il venir meno di qualunque tipo di tutela per la professionalità del dipendente,⁵⁶¹ come invece sostenuto da altri autori:⁵⁶² semmai si assiste oggi ad un mutamento dei termini in cui questa è apprestata (confronta *Infra*).⁵⁶³

Con quello che è stato definito «un giudizio a bocce ferme»⁵⁶⁴, i critici della riforma temono che una classificazione del personale come quella contenuta nei contratti collettivi vigenti, che prevede nello stesso livello di inquadramento mansioni anche molto eterogenee tra loro, possa consentire comportamenti fraudolenti o mobbizzanti del datore di lavoro come ad esempio l'assegnazione

⁵⁶¹ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 65; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 105 e 168, per il quale la professionalità anche, nel sistema post riforma del 2015, mantiene la finalità di protezione della dignità della persona che lavora, il fine rimane immutato, ma cambiano i mezzi. L'A. non solo ritiene la professionalità essere il bene giuridico tutelato anche dal «nuovo» art. 2103 c.c. ma si spinge oltre definendolo un «bene comune». Secondo questa tesi, «la professionalità è un bene giuridico che non è della persona-lavoratore: sebbene coincida con la persona (cosa so fare, cosa ho imparato, cosa faccio, cosa posso fare in futuro), la professionalità può essere intesa come un bene nella disposizione di altri».

⁵⁶² A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs act*, cit., 2.

⁵⁶³ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 60 secondo il quale la professionalità non è «perentia» ma certo ne esce «ridimensionata», nello stesso senso cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 396; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 168 ss.; C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti "orizzontali" delle mansioni*, cit., 155 ss., per l'A. nel nuovo art. 2103 c.c. «non è in discussione il bene protetto, che è e rimane la professionalità, ma il modo in cui questo bene viene tutelato».

⁵⁶⁴ In questi stessi termini, F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 8. Nello stesso cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 60; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 6.

del dipendente a mansioni a lui sgradite, o a compiti che non riesca a svolgere, nonostante l'avvenuta formazione; ovvero, possa comunque legittimare adibizioni di mansioni che non comportino più inevitabilmente la completa tutela della professionalità già acquisita.⁵⁶⁵

Accanto a questa facile argomentazione, i detrattori hanno aggiunto un altro argomento di carattere sistematico, altrettanto fragile, consistente nel fatto che a seguito della novella del 2015 la disciplina della mobilità endoaziendale contenuta nell'art. 13 Statuto dei lavoratori, sotto la "protezione" del titolo I rubricato "Libertà e dignità del lavoratore" sia tornata nella propria *sedes materiae* di origine, ossia il Codice civile, prospettando per la tutela del dipendente un inesorabile ritorno al passato *ante* Statuto.⁵⁶⁶

In realtà, come è stato correttamente osservato da un'altra voce dottrinale, quello a cui stiamo assistendo non è un mero ritorno al passato, ma piuttosto «un ritorno al futuro»,⁵⁶⁷ in quanto se è vero che si è tornati al Codice civile, è altrettanto vero che tale ritorno è al Codice post-Costituzione, *id est* post giurisprudenza della Consulta, post-Legge n. 300 del 1970 e altresì post-Unione europea,⁵⁶⁸ non solo, ma questo ritorno deve essere calato, in una realtà

⁵⁶⁵ D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 863 ss.; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 34 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 36 ss. Per una ricostruzione delle diverse posizioni critiche, cfr. C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 6. Di questo stesso avviso sembra essere alcune prime sentenze di merito, cfr. Tribunale Roma Sez. lav., 3 maggio 2018, n. 3460, cit., secondo cui: l'eliminazione del criterio ordinatore dell'equivalenza «comporta che l'interesse del prestatore alla conservazione del bagaglio professionale acquisito non è più protetto, in quanto tale, dalla legge, ma solo in quanto le nuove e diverse mansioni siano proprie di un livello o di una categoria inferiore»; nello stesso senso anche se più tranchant Tribunale Milano Sez. lav., 15 maggio 2017, n. 1040 secondo cui «Il nuovo art. 2103 c.c. espunge dal capitolo della mobilità orizzontale il tema della professionalità del dipendente».

⁵⁶⁶ F. CARINCI, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, cit., 12 ss.

⁵⁶⁷ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 622.

⁵⁶⁸ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 41.

culturale, sociale, economica e lavorativa completamente mutata, quella dell'industria 4.0.⁵⁶⁹

Su questo sfondo, si deve pertanto ritenere che la difesa di questa particolare dimensione della dignità umana rimanga anche nel nuovo art. 2103 c.c., soprattutto grazie all'introduzione dell'inedito obbligo di formazione (confronta § 1.4.1), come limite ineliminabile alla libera organizzazione imprenditoriale di cui all'art. 41, comma 1, Cost., rafforzato da altre norme e principi che si trovano: a livello costituzionale (artt. 1, 2, 4, 32, 35, 41 comma 2 Cost.), a livello di legge ordinaria *in primis* nel Codice civile all'art. 2087 c.c., *in secundis* nelle disposizioni speciali in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81 del 2008, ed infine rinvenibili anche a livello europeo nell'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali sulle «condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose».⁵⁷⁰

Il modello odierno di organizzazione e divisione del lavoro non è più quello taylor-fordista, tipico degli anni Settanta che aveva imposto un concetto rigido di professionalità, ma neppure quello post-fordista che a partire dalla metà degli anni Ottanta richiedeva una nozione dinamica di professionalità.

Se come è stato affermato la «professionalità è figlia del suo tempo»⁵⁷¹, e di ciò del resto ci è stata data conferma dalla stessa evoluzione giurisprudenziale sul tema (confronta § 1.2.), oggi per il nuovo contesto lavorativo in continuo e rapido sviluppo tecnologico e digitale, sempre più composito, concorrenziale, collegato e globalizzato ben ha fatto il legislatore delegato a mutare il modo di

⁵⁶⁹ Sul punto, M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 208 ss. il quale presenta la teoria della macchina intelligente come terzo elemento del rapporto di lavoro, insistendo sulla maggiore adeguatezza del novellato art. 2103 c.c. rispetto alla fabbrica del futuro, che impone modelli organizzativi che proiettano nuove prassi di mobilità endo-aziendale.

⁵⁷⁰ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 623; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 41 ss.; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 65.

⁵⁷¹ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 624.

proteggere la dignità professionale, adeguandolo ad una professionalità che è sempre più camaleontica, sfaccettata e spuria.⁵⁷²

Le tesi a sostegno della persistente tutela nell'art. 2103 c.c. della professionalità della persona che lavora si possono dividere sostanzialmente in due filoni.

Per il primo, il bene giuridico tutelato dalla norma novellata non è più la professionalità del lavoratore, così come interpretata dalla giurisprudenza tradizionale, bensì la «posizione» da lui occupata in azienda in ragione dell'inquadramento e della categoria alla quale appartiene.⁵⁷³ Si è passati in questo modo da una professionalità «acquisita», secondo l'elaborazione maggioritaria della Corte di legittimità, ad una professionalità «classificata» che è perfettamente calata in una specifica e determinata organizzazione aziendale e nel mercato di riferimento ad essa collegato.⁵⁷⁴

Per il secondo orientamento, la riscrittura della disposizione ha determinato il passaggio da una dimensione statica di protezione della professionalità a una

⁵⁷² M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 624 ss. M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 311; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 208 ss.

⁵⁷³ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 8; nello stesso senso M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 58 ss.

⁵⁷⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 50 ss.; nello stesso senso, G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1107 per la quale «alla valutazione della professionalità tarata sulla posizione formale o contrattuale del lavoratore, "classificata" nel contesto organizzativo aziendale in cui si svolge, in un passaggio dalla dimensione individuale a quella collettiva e multipla».

dinamica.⁵⁷⁵ Altri si sono spinti ancora oltre prospettando quale bene giuridico tutelato dal nuovo art. 2103 c.c. la professionalità «potenziale».⁵⁷⁶

Entrambe le teorie, avendo colto il *quid* della riforma della disciplina della mobilità endoaziendale, sono condivisibili, ma il bene giuridico tutelato dalla disposizione novellata sembra essere un altro, derivante proprio dalla combinazione delle due tesi sopra esposte che devono ritenersi fra loro saldamente connesse come due maglie della medesima rete protettiva. In questo modo si arriva all'individuazione della «professionalità potenziale classificata». Ossia una professionalità camaleontica mutevole nel tempo, tesa a proteggere la «occupabilità»⁵⁷⁷ del dipendente e non il posto ricoperto in origine all'interno dell'azienda datrice di lavoro, ma la cui potenzialità modificativa ed eventualmente anche espansiva ha come proprio limite l'impresa stessa. Una professionalità intesa in questi termini è tanto funzionale alle scelte di flessibilità gestionale del datore di lavoro, quanto allo stesso tempo è in grado di dare al lavoratore un più elevato grado di sicurezza all'interno del rapporto, contro il rischio sia di congiunture economiche avverse, sia contro quello della disoccupazione tecnologica digitale.

⁵⁷⁵ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 65; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 168, per il quale la riscrittura dell'art. 2103 c.c. «rafforza la natura dinamica della professionalità perché, rispetto al regime previgente, modifica il "tipo" di tutela». Con la riforma del 2015 si passa ad una tutela «finalmente dinamica», in cui i contratti collettivi possono svolgere la funzione di gestione che il mutamento tecnologico richiede.

In altre parole, si conferma che non è costituzionalizzato il tipo di tutela (equivalenza), bensì l'oggetto della tutela (professionalità).

⁵⁷⁶ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 170; nello stesso senso cfr. L. ANGELETTI, *Obbligo formativo nell'esercizio dello ius variandi datoriale. Una nuova nozione di "equivalenza delle mansioni"?*, cit., 3; G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 660 ss.

⁵⁷⁷ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 623 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 50 ss. M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 105.

A livello sistematico, si può notare come anche la modificazione del modo di tutela della professionalità sia coerente con l'intero *corpus* del *Jobs Act*. Dall'ampliamento della mobilità orizzontale così come sopra interpretata scaturisce una importante valorizzazione del principio della stabilità del rapporto di lavoro che limita di riflesso la possibilità di ricorrere ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo.⁵⁷⁸

Da questa considerazione si evince ancor di più come la riscrittura, ma ancor prima il completo ripensamento della mobilità endoaziendale fosse divenuto un appuntamento non più procrastinabile, soprattutto a seguito del varo del d.lgs. n. 23 del 5 marzo 2015, in quanto l'anelasticità dell'art. 13 S.l. e la pressoché assenza di flessibilità funzionale ad essa connessa rischiava di causare un cortocircuito nel sistema, consistente in un inevitabile sbilanciamento verso una flessibilità in uscita.⁵⁷⁹

Questo carsico cambiamento iniziato ormai da anni, da un punto di vista di tecnica legislativa impiegata si è tradotto nel passaggio dall'utilizzo della norma imperativa di legge, caratterizzante da sempre il diritto del lavoro, a quella semi-imperativa, spingendosi fino alla possibilità di derogare da parte dell'autonomia individuale assistita, sembra così realizzatasi quell'"inderogabilità regolativa" di cui parlava Marco Biagi (confronta § 1.3.2., 2.6. e 2.7.).

⁵⁷⁸ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 65; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 65; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 8. Sulla questione cfr. M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 105 ss.

⁵⁷⁹ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 65.

1.7. La legge delega, il rapporto tra legge delega e legge delegata. questioni di legittimità costituzionale.

Come da prassi ormai consolidata, quando si tratta di regolare una materia complessa, anche per la riforma che qui si commenta si è utilizzato lo strumento legislativo della legge delegante-legge delegata, con la precisazione nella legge di delega, la n. 183 del 10 dicembre 2014, dei principi e dei criteri direttivi come disposto dagli artt. 76 e 77 Cost.

Nei primi commenti, molti autori hanno denunciato, pur con sfumature diverse, possibili censure di illegittimità costituzionale del nuovo art. 2103 c.c., suggerendo così una lettura costituzionalmente orientata.⁵⁸⁰

⁵⁸⁰ Sulla legge di delega e il rapporto con l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 812 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 34 ss.; C. CARNOVALE, *Profili di costituzionalità della nuova disciplina dello jus variandi*, cit., 36 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 1 ss.; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, cit., 865 ss.; G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 655 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 55 ss.; F. GHERA, *Profili di costituzionalità del decreto legislativo n. 81/2015 in materia di riordino delle tipologie contrattuali e di mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di) *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 19 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 530; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 158 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 48 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 52 ss.; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 26 ss.; C. PISANI, *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 1118 ss.; C. PISANI, *Il superamento del problema dell'eccesso di delega in relazione ai limiti alla mobilità orizzontale di cui al 1 comma del nuovo art. 2103 c.c. (The overcoming of the problem about excessive delegation in relation to limits of lateral labor mobility provided for in the first sub paragraph of the new Article 2103 Civil Code)*, in *Foro it.*, 2016, 67 ss.; F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di) *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II*, ADAPT University Press, Modena, 2014, 116; V. SPEZIALE, *Le politiche del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., 42; A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 6 ss.; G. VIDIRI, *La disciplina delle mansioni nel Jobs Act: una (altra) riforma mal riuscita*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 465 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 335.

Nello specifico, è con l'art. 1, comma 7 lett. e), l. n. 183 del 2014 che il Parlamento ha delegato il Governo di compiere una revisione della disciplina delle mansioni per il solo settore privato «in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell'inquadramento; previsione che la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera».

Questa parte di delega sembra essere riconducibile al fine generale, come sancisce l'inizio dello stesso comma 7, di «riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo».⁵⁸¹

Alla luce della sopra citata disposizione, i principi e i criteri direttivi per il Governo risultano essere ampi e generici, quasi vaghi, nel senso di poter essere colmati con differenti contenuti, riconoscendo così un ampio potere di discrezionalità in capo al legislatore delegato nella riscrittura della disciplina delle mansioni.⁵⁸²

Stante la scarsa definizione dei limiti dell'intervento sull'art. 13 S.l., proprio con riferimento al testo della legge delegata sono sorti, fin dai primi commenti

⁵⁸¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 35; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 161 ss.

⁵⁸² Sulla genericità della l. n. 183 del 2014, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 35; C. CARNOVALE, *Profili di costituzionalità della nuova disciplina dello jus variandi*, cit., 36 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 1 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 530; U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, cit., 99.

dei dubbi di legittimità costituzionale.⁵⁸³ Come è stato però correttamente osservato da una voce dottrinale, una simile «vaghezza» sembra essere equilibrata da una *ratio* della stessa alquanto «prudente», interamente basata sulla ricerca di un giusto bilanciamento tra l'interesse del datore di lavoro, «all'utile impiego del personale» e quello del lavoratore» «alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche», rinviando al Governo la fissazione di «limiti» precisi.⁵⁸⁴

Ciò che però è evidente è come il decreto delegato n. 81 del 2015, all'art. 3 anche «con soluzioni radicalmente innovative»⁵⁸⁵ abbia rivisto e sostanzialmente riscritto la disciplina della mobilità endoaziendale sia nell'ipotesi di mobilità orizzontale, che in quella verticale (confronta § 3.1.), svincolata da qualsiasi «processo di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale». È proprio questo aspetto che ha lasciato agli interpreti il dubbio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale,⁵⁸⁶ tanto da far parlare alcuni autori di una «palese fuoriuscita dalla delega».⁵⁸⁷

La questione assume importanza particolare con riferimento al nuovo criterio di governo della mobilità laterale, ossia «lo stesso livello di inquadramento» che ha sostituito quello dell'equivalenza, in quanto, da una prima lettura, la revisione

⁵⁸³ U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, cit., 99.

⁵⁸⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 35.

⁵⁸⁵ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 160.

⁵⁸⁶ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 56.

⁵⁸⁷ L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 4; per una posizione più prudente, cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni, sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro* cit., 6 ss.

della disciplina *de qua* non sembra essere compresa tra gli istituti che sono oggetto della legge n. 183 del 2014.⁵⁸⁸

Al fine di superare detto scoglio, si concorda con quella parte della dottrina che ha letto la legge delega nel suo complesso valorizzandone le sopra menzionate finalità, consistenti nella stesura di «un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro» e nel «riordinare i contratti di lavoro al fine di renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo».⁵⁸⁹ In proposito, si deve rammentare come la Corte Costituzionale abbia affermato che costituisce giurisprudenza pacifica della Corte il principio secondo cui, «nel determinare il contenuto della delega si deve tenere conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge delega e i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano, che costituiscono non solo la base e il limite delle norme delegate, ma anche gli strumenti per l'interpretazione della loro portata. Deve, altresì, considerarsi che la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato; questa può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega. Pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali margini di discrezionalità, occorre individuare la ratio della delega per verificare se la norma delegata sia stata con questa coerente».⁵⁹⁰

Pertanto, anche in virtù di questi principi enunciati dalla Consulta, si può affermare come la riscrittura della disciplina della mobilità orizzontale sia

⁵⁸⁸ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 160.

⁵⁸⁹ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 161 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 53; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 54 ss.; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 27 ss.; G. VIDIRI, *La disciplina delle mansioni nel Jobs Act: una (altra) riforma mal riuscita*, cit., 465 ss.

⁵⁹⁰ Corte Cost., 4 giugno 2014, n. 153, in *Dejure*.

conforme alla legge delega, in quanto permette di promuovere la stipulazione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, la diminuzione della disoccupazione e dell'incertezza regolativa di un istituto cardine del rapporto di cui all'art. 2094 c.c. Tutte finalità che hanno ispirato la legge n. 183 del 2014.⁵⁹¹

⁵⁹¹ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 161 ss.; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 27 ss. G. VIDIRI, *La disciplina delle mansioni nel Jobs Act: una (altra) riforma mal riuscita*, cit., 465 ss.

CAPITOLO II

La mobilità verso il basso: le ipotesi di legittima adibizione a mansioni inferiori

Sommario: 2.1. Il mutamento di mansioni *in pejus*: l'adibizione a mansioni appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore. 2.2. Il presupposto legale del demansionamento: la modifica degli assetti organizzativi. 2.3. Le ulteriori ipotesi previste dai contratti collettivi. 2.4. Il requisito di forma. 2.5. L'irriducibilità della retribuzione. 2.6. L'accordo dequalificatorio in sede protetta. 2.6.1. L'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione. 2.6.2. L'acquisizione di una diversa professionalità. 2.6.3. Il miglioramento delle condizioni di vita. 2.7. La nullità dei patti contrari: la frantumazione del principio della inderogabilità. 2.8. I casi di "demansionamento" vietato. 2.9. La tutela contro l'illegittima adibizione a mansioni inferiori. In particolare: l'autotutela individuale del lavoratore e la tutela risarcitoria.

2.1. Il mutamento di mansioni *in pejus*: l'adibizione a mansioni appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore.

Come accennato nel precedente capitolo (confronta § 1.1 e 1.4.), una delle novità assai rilevanti introdotte dalla riscrittura dell'art. 2103 c.c. è rappresentata dalla possibilità di modificazione *in pejus* delle mansioni del prestatore di lavoro.¹

¹ B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 112 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 257/2015, 10 che ha definito la questa novità «eclatante»; negli stessi termini, cfr. A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 379; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2017, 56; in senso analogo cfr. S. BINI, *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, in *Dir rel. ind.*, 2016, 230 parla di «straordinaria portata innovatrice»; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in *Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona"*, it, n. 263/2015, 5 parla di «aspetto di maggiore rilievo della nuova disciplina delle mansioni»; A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, Key Editore, milano, 2017, 53 ss.; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, 38 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art.1, comma 7, della l.10 dicembre 2014, n. 183*,

In particolare, l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015 ha previsto tre ipotesi di demansionamento che possono verificarsi in due contesti differenti, quale conseguenza dell'esercizio dello *jus variandi* del datore di lavoro (commi 2, 4) o di un accordo modificativo (comma 6).²

Giappichelli, Torino, 2016, 40 per il quale il potere del datore di lavoro di adibire il prestatore a mansioni inferiore rappresenta una «spiccata novità»; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, in *Lav. giur.*, 2015, 1102 ss. che parla di «vera novità»; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 173 che qualifica questa novella come «uno dei punti di maggior incidenza della riforma dell'art. 2103 c.c.»; S. PEREGO, *Possibilità di assegnazione in peggio delle mansioni (modifiche all'art. 2103 c.c.)*, in *Guida al Jobs Act, Wikilabour*, 2015, 127 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015, 69 ss.

² In termini simili C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di) *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2016, 342; nello stesso senso M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, in G. Santoro Passarelli (a cura di) *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet Giuridica, Torino, 2017, 828 ss.; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *Giur. it.*, 2016, 742; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 313; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il “Jobs Act”*, in *Giur. it.*, 2016, 745 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, Modena, 2015, 63 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 137 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1102; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act. Commento sistematico dei decreti legislativi nn. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151 del 2015 e delle norme di rilievo lavoristico della Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità per il 2016)*, Giuffrè, Milano, 2016, 95 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 69 il quale distingue le tre deroghe in due gruppi in base alla fonte, ossia distingue quelle imposte unilateralmente dal datore di lavoro commi 2 e 4 da quelle consensuali di cui al comma 6. Con riferimento ai limiti sono sempre di due tipi: quelle vincolate dal rispetto della categoria legale e nell'adibizione ad un solo livello inferiore rispetto alle precedenti mansioni (commi 2, 4) e quelle per le quali non è previsto alcun limite di cui al comma 6. Secondo un'altra voce dottrinale, cfr. C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 169 ss. le tre differenti ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori possono essere catalogate in modo diverso, a seconda che derivino dallo *jus variandi* (comma 2) o siano il risultato di un accordo (comma 6), mentre la fattispecie di cui al comma 4 si pongono a metà strada, in quanto pur

La prima fattispecie rientrante nel c.d. «spostamento unilaterale»³ di cui al comma 2, art. 2103 c.c. viene giustificata dalla presenza di «una modifica degli assetti organizzativi che incidono sulla posizione del lavoratore» (confronta § 2.2.).⁴ La seconda ipotesi rientrante in questo tipo di spostamento è contenuta al comma 4, ai sensi del quale il legislatore delegato ha consentito ai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale di individuare ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore (confronta § 2.3.).⁵ Val la pena evidenziare come per entrambe le ipotesi sopra menzionate non sia richiesto il consenso del prestatore di lavoro.⁶

Allo spostamento c.d. «consensuale»⁷, invece, si riferisce il comma 6, art. 2103 c.c., per mezzo del quale si consente presso le c.d. sedi protette ossia nelle sedi di cui all'art. 2113 c.c., ultimo comma, o avanti alle commissioni di certificazione di cui all'art. 76, d.lgs. n. 276 del 10 settembre 2003, la stipula di accordi

trattandosi di ipotesi ulteriori di esercizio del potere unilaterale del datore di lavoro rispetto a quelle individuate dal comma 2 sono contrattate dai partners collettivi.

³ In questi termini è stato definito da F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; negli stessi termini A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379.

⁴ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 829 ss. e 839; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018, 119 ss.; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 70 ss.

⁵ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 832 ss.; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 124 ss.; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 89 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 204 ss.

⁶ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, in *Dir. lav. mercati*, 2015, 490 ss.

⁷ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; negli stessi termini, A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379.

individuali di modifica delle mansioni, del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, in presenza di un interesse qualificato del lavoratore, consistente nella conservazione dell'occupazione, nell'acquisizione di una diversa professionalità o nel miglioramento delle condizioni di vita (confronta § 2.6.).⁸

In questo modo, il legislatore delegato ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento al nuovo art. 2103 c.c. una completa regolamentazione dei casi di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori.⁹ Allo stesso tempo, ha però “confermato” al comma 9 la regola della nullità dei patti contrari, sebbene di fatto ne abbia frantumato la inderogabilità della norma,¹⁰ declassando la nullità «da assoluta a ibrida» (confronta § 2.7.).¹¹

Come è ben noto, infatti, nella versione statutaria della disposizione in disamina, la c.d. mobilità verso il basso era di regola vietata indirettamente nel comma 1 e tale divieto era poi consolidato nel comma 2,¹² che prevedeva con

⁸ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 836 ss.; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 127 ss.; M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, in O. MAZZOTTA (a cura di) *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, 100 ss.; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 89 ss.; L. SCARANO, *Legge e autonomia privata ai tempi del Jobs Act*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 107; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 108 ss. R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 199 ss.

⁹ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 95 ss. Per la disciplina precedente *ex multis*, cfr. G. R. SIMONCINI, *Il demansionamento del lavoratore*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2012, 140 ss.

¹⁰ In termini simili, G. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulla funzione delle categorie civilistiche dopo il Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 290/2016, 5 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro "riformate"*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2016, 21 ss.; nello stesso senso cfr. L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit. 70.

¹¹ M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 314.

¹² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 63.

«la più classica delle formule atte a sancire l'inderogabilità della norma giuridica ad opera dell'autonomia privata»,¹³ la nullità di ogni patto contrario,¹⁴ ossia stabiliva che era nulla qualsiasi adibizione del lavoratore a mansioni inferiori anche se frutto di un accordo.¹⁵

Come già ricordato nel capitolo precedente (confronta § 1.3.), durante il periodo di vigenza dell'art. 13 S.l., la disposizione di fatto era già stata «scardinata»¹⁶ nella sua inderogabilità attraverso molteplici interventi realizzati principalmente ad opera della legge speciale e della giurisprudenza che, essendo finalizzati ad ampliare le maglie dell'art. 2103 c.c., individuavano alcune ipotesi circoscritte di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori,¹⁷ alla stregua del bilanciamento

¹³ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 199. Sulla inderogabilità dell'art. 2103 c.c. cfr. C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Gior. dir. lav.*, 2008, 3 ss. Per una ricostruzione del percorso dello *jus variandi* nel nostro ordinamento, cfr. S. BINI, *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, cit., 216 ss.

¹⁴ Sull'inciso introdotto nel 1970, cfr. M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, I ed., 2012, 524. Per le quali il legislatore «consapevole del difetto più vistoso della passata esperienza» voleva inibire l'autonomia privata a concordare dei demansionamenti.

¹⁵ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 371; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIAGI (a cura di) *Commentario breve alla riforma del Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 526; G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 3.

¹⁶ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 372.

¹⁷ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in F. CARINCI (a cura di) *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del d.l. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 375 ss.; M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *Labor*, 2018, 37 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 167 ss.; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 47; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit. 71 ss.; M. MEUCCI, *Considerazioni sulla cd. «professionalità dinamica»*, in *Dir. lav.*, 2008, 64; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 57 ss.

dell'interesse datoriale a perseguire un'organizzazione aziendale più efficiente e di quello del dipendente al mantenimento del posto di lavoro.¹⁸

In particolare, era soprattutto la giurisprudenza che muovendo dalle eccezioni previste dal legislatore con un'esegesi analogica o estensiva¹⁹ ne introduceva progressivamente altre in questo modo elaborando il c.d. principio del “male minore”,²⁰ attraverso cui si sdoganava il patto di dequalificazione per tutelare beni giuridici più rilevanti rispetto alla professionalità.²¹

Ciò premesso, sembra che la riforma della disciplina delle mansioni abbia almeno in parte positivizzato quelle indicazioni provenienti dalla sopra ricordata giurisprudenza e legislazione e le abbia tradotte, razionalizzandole, in principi

¹⁸ In giurisprudenza, cfr. Cass. 22 maggio 2014, n. 11395, in *Dejure*; in dottrina, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 64; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di) *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, 62.

¹⁹ M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, cit., 375.

²⁰ Cass. 12 gennaio 1984, n. 266, in *Foro It.*, 1985, I, col. 234 ss. apriva questo filone giurisprudenziale. Per una rassegna giurisprudenziale, cfr. M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, nota a Cass. 24 novembre 2006, n. 23055, in *Arg. dir. lav.*, 2007, 662; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 796 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1997, 204 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 167; D. DE FEO, *Mansioni e limiti di derogabilità del principio di equivalenza*, Nota a Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *Giur. it.*, 2015, 2685 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 530; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1105 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 91; C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 1-2, 29; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit. 200 ss.

²¹ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 373 e 378 ss.; S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 145.

generali, ma allo stesso tempo si ritiene che la novella abbia in una qual misura superato detti «frammenti»²² legislativi e giurisprudenziali.²³

Non solo, ma alcuni autori hanno rilevato come i commi 2, 4 e 5 dell'art. 2103 c.c. abbiano avuto come propri modelli gli accordi Fiat stipulati nel 2010 per gli stabilimenti di Pomigliano d'Arco e Mirafiori (confronta § 2.2.).²⁴

Per quanto riguarda le ipotesi di demansionamento già previste dalla legge speciale, si deve ritenere come queste siano sopravvissute alla riscrittura dell'art. 2103 c.c., in quanto non abrogate né espressamente dall'art. 55, d.lgs. n. 81 del 2015 rubricato “abrogazioni e norme transitorie”, né implicitamente perché incompatibili con la nuova disposizione.²⁵ Pertanto, le nuove ipotesi di legittima assegnazione a mansioni inferiori oggi riconosciute dall'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 si aggiungono a quelle previste da altre disposizioni di legge già da tempo esistenti nell'ordinamento (confronta § 1.3.).²⁶

Con riferimento invece agli orientamenti giurisprudenziali accennati, come è stato segnalato da attenta dottrina, le inedite ipotesi di demansionamento hanno fatto proprie, «con qualche furbizia interpretativa», gli indirizzi della Corte di legittimità, compresi alcuni tutt'altro che consolidati ed indiscussi.²⁷

²² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 64; negli stessi termini cfr. A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 138, per il quale la riforma dell'art. 2103 c.c. ha recepito gli orientamenti giurisprudenziali e la legislazione speciale previgente, ma con «un'evidente torsione in chiave produttivistica».

²³ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 543.

²⁴ Compie questa riflessione, M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 313; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 67 ss., concorda con questa ricostruzione, C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 171; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit. 39 ss.

²⁵ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 65.

²⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 64; M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 42; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1105 ss.

²⁷ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 64, negli stessi termini, cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 56.

L'allusione è al “patto di demansionamento”: il legislatore delegato al comma 6, art. 2103 c.c. ha trasposto in principio generale quella giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ormai graniticamente riconosceva la validità di simili patti, che rendevano disponibile il bene giuridico della professionalità non solo al verificarsi di vicende incidenti in modi differenti sull'interesse alla conservazione del posto, ma altresì alla presenza di ulteriori interessi del prestatore di lavoro, non meglio qualificati, in ragione dei quali il lavoratore si fosse convinto a domandare la modificazione delle mansioni.²⁸

Sembra però che la riforma del 2015 si sia spinta più in là. Non solo in quanto l'apertura alla volontà individuale è stata notevolmente ampliata rispetto alle pronunce a cui si riferisce il sopra richiamato orientamento, allargando molto il ventaglio degli interessi del dipendente che legittimano il declassamento,²⁹ (confronta § 2.6),³⁰ ma anche perché il nuovo art. 2103 c.c., in presenza di un presupposto del tutto simile alle ragioni aziendali riconosciute dalla sopra citata giurisprudenza, ossia la «modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore», ha individuato quale strumento per consentire la mobilità endoaziendale verso il basso l'esercizio stesso dello *jus variandi* e non più, come avveniva prima, il patto di dequalificazione tra le parti.³¹ Pertanto, il legislatore delegato sembra aver così compiuto una vera e propria svolta in avanti rispetto sia agli arresti giurisprudenziali, sia alle disposizioni di

²⁸ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 174.

²⁹ M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il “Jobs Act” (ovvero cosa resta dell’art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 52.

³⁰ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 174.

³¹ U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), in *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *W.P. “Massimo D’Antona”. IT Collective Volumes*, 2014, vol. 3, 102; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 543; nello stesso senso, cfr. M. GALANTE, *Lo jus variandi all’epoca del Jobs Act*, cit., 62, secondo cui «viene scardinato» il patto di demansionamento.

legge sopra richiamate vuoi perché ha immesso casi di modificazione delle mansioni *in pejus* di tipo unilaterale, invece che consensuale, vuoi perché non ha richiesto, quale presupposto legittimante, che il posto di lavoro fosse effettivamente a rischio (confronta § 2.2.).³² Il demansionamento pare ormai non appartenere più alla patologia del rapporto di lavoro, bensì sembra essere diventato un ordinario strumento per il suo regolare svolgimento.³³ Infatti, il legislatore delegato con la riscrittura dell'art. 2103 c.c. ha risolutivamente allontanato l'assegnazione a mansioni inferiori dalla sua originaria configurazione in termini di *extrema ratio* rispetto alla perdita del posto di lavoro (confronta § 2.2.).³⁴

Da ciò consegue una chiara ed inedita espansione dello *jus variandi* del datore di lavoro, ma il riconoscimento di un così esteso potere unilaterale il cui esercizio prescinde dal consenso del prestatore di lavoro è compensato dalla previsione nell'articolato di una serie di garanzie a favore del lavoratore, che derivano dal combinato disposto dei commi 2, 3, 4 e 5 del nuovo art. 2103 c.c., tesi a tracciare un ideale equilibrio degli opposti interessi in gioco.³⁵

Per le ipotesi di «spostamento unilaterale»³⁶ di cui ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c., il legislatore delegato, pur individuando presupposti causali diversi che legittimano l'esercizio del potere datoriale (confronta § 2.2. e 2.3.),³⁷ ha previsto

³² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 67.

³³ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 167 ss.

³⁴ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 205.

³⁵ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 95; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 343.

³⁶ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; negli stessi termini A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379.

³⁷ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 137; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 173 che proprio per la necessità di presupposti definisce le

gli stessi «limiti esterni»³⁸, in virtù dei quali una parte della dottrina ha parlato di adibizione a mansioni inferiori «attenuata»³⁹ o di «*jus variandi* condizionato».⁴⁰

Innanzitutto, il demansionamento è ammissibile solo se risulta giustificato, come si è accennato, da ragioni tipizzate dalla legge (comma 2, art. 2103 c.c.) o dal contratto collettivo di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015 (comma 4, art. 2103 c.c.) (confronta § 2.2. e 2.3.).

In secondo luogo, stando alla versione definitiva del decreto legislativo, le mansioni di destinazione devono appartenere alla stessa categoria legale e al livello di inquadramento immediatamente inferiore rispetto a quelle di provenienza.⁴¹

Il legislatore delegato, individuando l'immutabilità della categoria legale quale confine invalicabile all'esercizio dello *jus variandi in pejus*, ha stabilito che lo spostamento peggiorativo disposto unilateralmente dal datore di lavoro subisse la stessa limitazione prevista dal comma 1, art. 2103 c.c. in materia di mobilità

due fattispecie previste ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c. «*jus variandi* giustificato»; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 345 per il quale lo *jus variandi in pejus* è «causale».

³⁸ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 380; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 71.

³⁹ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.

⁴⁰ M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, cit., 97.

⁴¹ Per un'analisi di questi limiti esterni, cfr. *ex multis*, F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 330; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69 ss.; M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 40 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 170; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 76 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 64; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, cit., 97; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 95 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 58 e 65 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 70 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 343 ss.

laterale (confronta § 1.4.1.).⁴² Nell'ipotesi in disamina, però, il ruolo che è stato affidato alla categoria legale sembra essere «più pregnante» rispetto a quello riconosciute al comma 1, art. 2103 c.c. è evidente, infatti, che il prestatore di lavoro posto nell'ultimo livello di inquadramento di una determinata categoria legale non potrà essere demansionato senza che, inevitabilmente, la categoria di appartenenza venga ad esserne interessata.⁴³

Pertanto, in considerazione di questo limite, nel caso sopra accennato, al datore di lavoro sarà proibita l'assegnazione del dipendente a mansioni inferiori per mezzo dell'esercizio del potere unilaterale poiché ciò comporterebbe l'adibizione a mansioni appartenenti ad una diversa categoria legale. Tuttavia, una simile modificazione *in pejus* potrà essere possibile ogni qual volta, sussistendo in capo al lavoratore un interesse «alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita», potrà essere stipulato l'accordo individuale di cui al comma 6, art. 2103 c.c., in quanto in questa ipotesi la modifica *in pejus* può riguardare le mansioni inferiori anche di più di un livello, l'inquadramento e perfino la categoria legale, oltre che la retribuzione (confronta § 2.6.).⁴⁴

Con riferimento al secondo limite di cui si è fatto cenno, ossia il livello di inquadramento immediatamente inferiore, questo non è stato previsto così esplicitamente nel nuovo art. 2103 c.c., ma è possibile ricavarlo, agevolmente, in via interpretativa dall'utilizzo nel decreto del termine «livello» al singolare, dall'uso della preposizione «al» e non «a», nonché dalla direttiva della legge

⁴² F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10.

⁴³ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 170.

⁴⁴ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 86 ss.

delega n. 183 del 10 dicembre 2014 che si riferisce alle «previsioni dei limiti alla modifica dell'inquadramento».⁴⁵

Un altro limite a cui è sottoposto lo *jus variandi in pejus* del datore di lavoro è contenuto nel comma 3, art. 2103 c.c., laddove si prevede espressamente che il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento di un obbligo formativo da parte del datore di lavoro.

Come visto nel capitolo precedente, stante sia la collocazione sia l'approssimativa e generica formulazione,⁴⁶ la disposizione lascia agli interpreti

⁴⁵ Cfr. Relazione illustrativa di accompagnamento allo “Schema di decreto legislativo recante il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183”, in www.documenti.camera.it, che già si riferiva al fatto che bisognasse prevedere limiti alla modifica dell'inquadramento. In dottrina questa è un'opinione largamente condivisa, cfr. A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, in www.dirittisocialecittadinanza.org, 2; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 6; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 86 ss. E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1813; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *Lav. giur.*, 2015, 442; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 173; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 65; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 71.

⁴⁶ Tutti i commentatori che hanno scritto sulla formazione di cui al comma 3, art. 2103 c.c. hanno rilevato la genericità della formulazione. Cfr. *ex multis*, F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 491 ss.; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 384 che parla di formula di «limitata chiarezza»; M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 628, secondo la quale il comma 3, art. 2103 c.c. «è formulato in modo altamente ambiguo, se non enigmatico (quasi una sorta di “vorrei, ma non posso”)»; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85 secondo la quale la formulazione è del tutto «approssimativa»; negli stessi termini, L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12, «decisamente approssimativa e quindi assai discutibile sul piano tecnico»; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1107 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 81 ss.; per L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 136 la formulazione è «sintetica e generica»; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 346 parla di «inadeguatezza della norma».

non pochi interrogativi. Innanzitutto, a non essere chiaro è l'ambito di applicazione del comma terzo, in quanto la norma non precisa per quale tipo di modificazione delle mansioni sia prevista la formazione.⁴⁷ Sul punto, anche laddove si accogliesse l'orientamento più restrittivo, in considerazione della collocazione stessa dell'obbligo formativo che è «incastonato»⁴⁸ tra il comma 2 e il 4, si dovrebbe pervenire pacificamente ad ammetterne l'applicazione almeno per le ipotesi di «spostamento unilaterale» del lavoratore a mansioni inferiori. D'altronde, ad una simile conclusione è giunta la dottrina che, seppur divisa al proprio interno con riferimento alle ulteriori ipotesi di mobilità endoaziendale, ha coralmemente riconosciuto la formazione quale indispensabile corollario all'esercizio dello *jus variandi* verso il basso, «non *tout court*»,⁴⁹ ma solo ove necessario (confronta § 1.4.2.).

Il comma 5, art. 2103 c.c. dispone altresì che il prestatore di lavoro demansionato abbia diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, con la sola eccezione degli elementi della retribuzione connessi a particolari modalità di svolgimento della prestazione lavorativa precedente.⁵⁰

⁴⁷ Su questo punto, cfr. A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 384; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91 ss.

⁴⁸ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493.

⁴⁹ L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, cit., 144 ss.

⁵⁰ Con riferimento a queste ulteriori garanzie, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 314; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69; M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 42; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 89 ss.; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 86 ss.; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2015, 625; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 139; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1107 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di*

La formulazione di quest'ultima tutela sembra essere però non troppo chiara in relazione alla precisazione del profilo «retributivo in godimento» tanto da generare seri dubbi esegetici, prima ancora che applicativi (confronta § 2.4.).⁵¹ Nonostante i siffatti dilemmi, con questa disposizione il legislatore delegato pare aver esplicitamente confermato nel caso di adibizione a mansioni inferiori di cui ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c. il principio di irriducibilità della retribuzione, in origine già previsto all'art. 13 S.l. nell'ipotesi di adibizione del lavoratore a mansioni equivalenti; a ragion di logica una simile immutabilità, valendo per compiti che sono qualitativamente inferiori, dovrebbe valere tanto più nei casi di mobilità orizzontale anche se sul punto il comma 1, art. 2103 c.c. tace (confronta § 2.5.).⁵²

Come è stato correttamente osservato, l'immutabilità retributiva determina uno squilibrio anomalo, che è originato in parte da una sostanziale scissione tra i compiti svolti dal prestatore di lavoro e il suo inquadramento formale,⁵³ e in parte dal fatto che «paradossalmente, si crea un'alterazione nel nesso di corrispettività a svantaggio del datore di lavoro, il quale riceve una prestazione lavorativa qualitativamente inferiore rispetto al trattamento retributivo che egli corrisponde al lavoratore».⁵⁴

lavoro, cit., 10; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 96; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 445 ss.; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 177 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 81 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 71; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 343.

⁵¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70.

⁵² F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; nello stesso senso, cfr. A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 380.

⁵³ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 625 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità «a misura d'uomo»*, cit., 1107 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 96.

⁵⁴ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit. 206; similmente cfr. C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177 il quale parla di «eccezione al principio di corrispettività».

Una voce dottrinale ha rilevato come in questo modo lo *jus variandi*, che rispetto ad altri rami dell'ordinamento già prima della novella del 2015 si contraddistingueva come una facoltà molto particolare, oggi finisca per divenire «ancor più “straordinario”, con la legittimazione normativa di un singolare strabismo tra assetto contrattuale convenuto e quotidiana esplicazione del rapporto negoziale». ⁵⁵

Detta anomalia del nesso di corrispettività è posta a garanzia del dipendente, quale «contropartita al sacrificio imposto dall'esigenza organizzativa dell'impresa». ⁵⁶ Infatti, con un simile scollamento tra inquadramento formale ed effettivo, il legislatore delegato ha cercato di tutelare il dipendente, ⁵⁷ «che non deve subire sul piano economico e normativo ripercussioni negative ulteriori rispetto al demansionamento» ⁵⁸ (confronta *Infra*). Per la verità, non si tratta di una novità assoluta dal momento che la giurisprudenza aveva talvolta riconosciuto la possibilità di un mutamento *in pejus* delle mansioni con l'immodificabilità della retribuzione. ⁵⁹

⁵⁵ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 625; nello stesso senso cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 67.

⁵⁶ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493.

⁵⁷ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70.

⁵⁸ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 343.

⁵⁹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70 che correttamente evidenzia come un simile approdo giurisprudenziale era maturato nel diverso contesto di una mobilità laterale da realizzare in presenza dell'irriducibilità del trattamento retributivo che era espressamente previsto al vecchio comma 1, art. 2103 c.c.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1107 ss. In giurisprudenza, sulla irriducibilità della retribuzione, cfr. *ex multis*, Cass. 9 gennaio 1981, n. 191, con nota di O. MAZZOTTA, *Mutamento di mansioni, retribuzione irriducibile e corrispettività*, in *Foro it.*, 1982, I, 515; cfr. Cass. 8 novembre 2003, n. 16792, con nota di G. BOLEGO, *Sull'onere probatorio del danno non patrimoniale nel rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 334 ss. per la Suprema Corte: «L'assegnazione dei dipendenti a mansioni inferiori rispetto a quelle proprie del loro livello contrattuale non determina di per sé un danno risarcibile ulteriore rispetto a quello costituito dal trattamento retributivo inferiore cui provvede, in funzione compensatoria, l'art. 2103 c.c., il quale stabilisce il principio della irriducibilità della retribuzione, nonostante l'assegnazione e lo svolgimento di mansioni inferiori e meno pregiate di quelle già attribuite, [...]».

Infine, l'esercizio dello *jus variandi* verso il basso è presidiato anche da una garanzia ulteriore di tipo formale. Il comma 5, art. 2103 c.c. dispone che il mutamento di mansioni ai sensi dei commi 2 e 4, art. 2103 c.c. deve essere comunicato al lavoratore per iscritto a pena di nullità dell'atto stesso.⁶⁰ Se, come è stato sottolineato, è vero che l'esistenza di un obbligo di comunicazione nei casi di definitivo mutamento delle mansioni poteva essere dedotto già dall'art. 96 delle disposizioni di attuazione del Codice civile e altresì dagli artt. 1, comma 1, e 3, d.lgs. n. 152 del 26 maggio 1997 di attuazione della direttiva 91/533/CEE,⁶¹ è altrettanto vero che la previsione espressa di un simile obbligo, con la connessa sanzione, inserito nella versione definitiva del decreto merita un plauso.⁶² Nonostante, però, la valutazione positiva per l'introduzione di una simile previsione, è bene anticipare come a causa della poco felice formulazione residuino diversi dilemmi, in quanto incerta è la tempistica della comunicazione e il suo contenuto.⁶³

⁶⁰ Sulla garanzia della forma scritta dell'atto di adibizione a mansioni inferiori, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493 ss.; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 382; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 315; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 65 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 139; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1107 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 96; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 179; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 76 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 71 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344.

⁶¹ Su questo punto, cfr. E. GRAGNOLI, *Mutamento di mansioni e informazione del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 450.

⁶² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70.

⁶³ L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 88.

Con il sopra descritto sistema di tutele, previsto per le sole fattispecie rientranti nel c.d. «*jus variandi* condizionato»⁶⁴ o «attenuato»⁶⁵ di cui ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c., si è voluto costituire «un massimo tollerabile di sacrificio» dei beni giuridici del prestatore di lavoro costituzionalmente tutelati.⁶⁶ In questo modo, il legislatore delegato, consapevole del fatto che con la riscrittura dell'art. 2103 c.c. nel muro dell'inderogabilità della disposizione si sono aperti nuovi e numerosi spiragli, che ne hanno diminuito nuovamente la rigidità, (comma 9, art. 2103 c.c.) (confronta § 2.7.) ha voluto irrobustire le garanzie per il lavoratore demansionato, così creando una vera e propria «rete di garanzie».⁶⁷

Secondo una voce dottrinale, il comma 5, art. 2103 c.c. nel suo complesso assicurerebbe al prestatore di lavoro una tutela «solo parziale», in quanto salvaguarderebbe solamente gli effetti economici e normativi derivanti dal livello di inquadramento precedente, che è mantenuto formalmente; «mentre la professionalità acquisita, già minata dall'estensione del potere di conformazione [...], viene ulteriormente mortificata».⁶⁸

Questo approdo esegetico deve essere respinto.

A parere di chi scrive, infatti, una simile conclusione non può essere accettata perché sembra calare nel mutato, anzi rivoluzionato, contesto dell'art. 2103 c.c. la professionalità acquisita, quale bene giuridico tutelato dalla disposizione novellata. Invece, se, come sostenuto nelle pagine precedenti di questo lavoro (confronta § 1.6.), il nuovo art. 2103 c.c. tutela non la professionalità così come era intesa sotto la vigenza del vecchio art. 13 S.l., ma necessariamente una

⁶⁴ M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, cit., 97.

⁶⁵ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.

⁶⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70.

⁶⁷ M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 314; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70.

⁶⁸ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 139.

professionalità diversa che è in linea con le mutate tecniche organizzative e lavorative tipiche della Gig economy, quella che nel capitolo precedente è stata definita la «professionalità potenziale classificata», ossia una professionalità camaleontica mutevole nel tempo, tesa a proteggere la «occupabilità»⁶⁹ del dipendente, allora si può arrivare a concludere come la rete di tutele previste dal comma 5 in combinato disposto con i commi 2, 3 e 4 possa essere di per sé sufficiente a garantire *in toto* il dipendente.

Questo *corpus* di garanzie valevole per le ipotesi di *jus variandi in pejus* non è invece disposto nel caso di dequalificazione concordata di cui al comma 6, art. 2103 c.c. che, espressamente, non prevede limiti «alla potestà derogatoria consegnata all'autonomia privata, che può determinare la definitiva “degradazione” del lavoratore per ciò che concerne sia la professionalità, sia la posizione formalmente occupata, sia – infine – il trattamento retributivo».⁷⁰

Per la verità, “l'unico” limite che incontra la volontà derogatoria individuale è rappresentato dal fatto che l'accordo debba avvenire nell'interesse del lavoratore nella conservazione dell'occupazione, nell'acquisizione di una diversa professionalità o nel miglioramento delle condizioni di vita e debba essere raggiunto nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma c.c., o avanti alle commissioni di certificazione (confronta § 2.6.).⁷¹

Nel silenzio del nuovo art. 2103 c.c., per entrambe le ipotesi di «spostamento unilaterale»⁷² sopra descritte, si pone la questione della durata dell'adibizione a

⁶⁹ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 623 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 50 ss.

⁷⁰ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 206.

⁷¹ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10.

⁷² F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; negli stessi termini A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379.

mansioni inferiori, ossia se la modifica peggiorativa sia temporanea o piuttosto sia prevista *ad libitum*, e altresì la questione relativa alla possibile reiterabilità, nel tempo, del salto verso il basso di un livello classificatorio ulteriore.⁷³

La prima delle due problematiche riguarda «un aspetto delicato»⁷⁴ della disciplina novellata, tanto da essere stato definito «spinoso»⁷⁵ da una parte della dottrina, in quanto connesso alla possibile configurazione del diritto del dipendente a ricoprire nuovamente la posizione lavorativa precedente o comunque ad essere assegnato ad altre mansioni che siano riconducibili allo stesso livello nel quale questi è formalmente inquadrato (confronta *Infra*).⁷⁶

Ad una prima lettura, il dettato normativo omettendo qualsiasi riferimento alla temporaneità dell'assegnazione sembra ammettere anche eventuali

⁷³ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 382; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 172 ss.; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 87 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 78 ss.

⁷⁴ L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 87. U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626 che parla di «aspetto sensibile».

⁷⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 78.

⁷⁶ Sul tema, cfr. L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 87. Sulla reversibilità dell'assegnazione a mansioni inferiori, e sul diritto del lavoratore a ricoprire la posizione lavorativa precedente, cfr. A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, cit., 2; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71, per la quale questa potrebbe essere dedotta dalla circostanza che la modifica organizzativa, che ha giustificato il demansionamento, o l'ulteriore ipotesi prevista dai contratti collettivi non incide più sulla posizione del lavoratore di cui al secondo comma, quindi l'adibizione a mansioni inferiori rimarrebbe priva del suo presupposto; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 176; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 345.

demansionamenti permanenti,⁷⁷ in difetto di successivi atti datoriali che prevedano una differente e nuova assegnazione di compiti.⁷⁸

Nonostante l'assenza ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c. della previsione di un termine finale, per una parte della dottrina, è però ragionevole ritenere che l'adibizione a mansioni inferiori sia di carattere temporaneo,⁷⁹ e ciò a garanzia del prestatore di lavoro, al fine di non sbilanciare troppo eccessivamente il rapporto tra dignità di questi ed esigenze aziendali, ma anche e soprattutto in ragione della onerosità per il datore di lavoro dello *jus variandi in pejus*, dal momento che nelle ipotesi di cui ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c. il dipendente ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento.

A parere di chi scrive, è però preferibile aderire ad una tesi differente poiché quanto sopra esposto «è vero solo in senso descrittivo e non prescrittivo».⁸⁰

Spostare il discorso, come è stato fatto dalla maggior parte degli autori,⁸¹ dal piano meramente giuridico dell'esegesi dell'art. 2103 c.c. a quello fattuale della

⁷⁷ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 382; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 87.

⁷⁸ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 625.

⁷⁹ B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 114; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 40 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 42; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 176.

⁸⁰ M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 67.

⁸¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 87; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 40 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 42, per il quale un utilizzo del lavoratore a mansioni inferiori a retribuzione invariata, che fosse prolungato nel tempo contrasterebbe «con ogni possibile criterio di logica»; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 176.

convenienza economica per il datore di lavoro non sembra essere utilmente, ma *in primis* correttamente, adoperabile dall'interprete che si accinga ad individuare i limiti allo *jus variandi*, che peraltro sono già precisati dal nuovo articolato.⁸² Pertanto, sembra preferibile ritenere come sul piano giuridico lo «spostamento unilaterale»⁸³ verso il basso non sia connotato dal requisito strutturale della temporaneità.⁸⁴ Il solo fatto che l'adibizione permanente del dipendente a mansioni inferiori rispetto a quelle di assunzione possa risultare notevolmente onerosa per il datore di lavoro, in mancanza di un dato normativo chiaro,⁸⁵ non è di per sé un'argomentazione idonea né sufficiente a corroborare la necessaria temporaneità del demansionamento. Infatti, ai sensi dell'art. 41 Cost. commi 1 e 2, il datore di lavoro è libero di organizzare la propria impresa come meglio crede, anche adottando provvedimenti antieconomici; a tal riguardo, nessun divieto è posto dall'ordinamento. Ovviamente, come tutti i poteri datoriali, anche quello in disamina dovrà essere esercitato nel rispetto del principio di buona fede *ex art. 1375 c.c.* e correttezza *ex art. 1175 c.c.* e resta ferma l'applicazione, dove ne ricorrano gli estremi, delle regole generali sul divieto di atti discriminatori, sul motivo illecito, sulla frode alla legge e sull'abuso del diritto.⁸⁶

In realtà, come è stato correttamente evidenziato, nonostante nessun limite temporale sia espressamente o implicitamente previsto dalla norma novellata, si può ragionevolmente prevedere come proprio nell'ottica di quella convenienza

⁸² C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 172 ss.

⁸³ In questi termini è stato definito da F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; negli stessi termini A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379.

⁸⁴ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 172 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 78.

⁸⁵ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493 ss.

⁸⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 77.

economica, sopra accennata, lo spostamento verso il basso sarà di fatto temporaneo, con conseguente probabile ridimensionamento di detta questione.⁸⁷

È forse a causa di questa tanto plausibile quanto convincente previsione che la maggior parte della dottrina ha parlato di un «carattere tendenzialmente temporaneo»⁸⁸ dello *jus variandi* unilaterale di cui ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c. Infatti, pur non esistendo dei limiti giuridici, il costo per il datore è tale da poter essere un buon deterrente ad un permanente demansionamento del lavoratore; d'altra parte, sono questi autori che hanno altresì constatato come, essendo la modificazione delle mansioni in alcune ipotesi strettamente collegata al tipo di mutamento degli assetti organizzativi aziendali, non possa escludersi che essa qualche volta divenga definitiva.⁸⁹

Come anticipato, alla questione della temporaneità dell'assegnazione a mansioni inferiori è correlato il problema dell'eventuale diritto alla riassegnazione del prestatore di lavoro ai compiti precedenti,⁹⁰ ossia di un diritto

⁸⁷ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 173.

⁸⁸ A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, cit., 2; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 87.

⁸⁹ B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 114; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 87.

⁹⁰ Sul tema, cfr. A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, cit., 2; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 114; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 173; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 87; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 176; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 78; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 345.

alla «reversibilità dell'assegnazione»,⁹¹ al fine di conseguire un riavvicinamento tra l'inquadramento formale conservato dal dipendente e le mansioni realmente assegnate al medesimo.⁹²

Sulla configurabilità in capo al lavoratore di questo diritto, la dottrina non è unanime.

Anche fra gli autori che ritengono sussistere il diritto del dipendente a ricoprire nuovamente la posizione lavorativa precedente o comunque ad essere assegnato ad altre mansioni che siano riconducibili allo stesso livello nel quale questi è formalmente inquadrato non vi è uniformità di vedute, essendo diversa la latitudine ad esso riconosciuta. I sostenitori di questa tesi sono però tutti d'accordo nell'ancorare la reversibilità dell'assegnazione al dato testuale del comma 5, art. 2103 c.c. che riconosce in caso di demansionamento unilaterale il diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento.⁹³

Per un primo orientamento, esiste un diritto del lavoratore alla reversibilità dell'assegnazione ogni qual volta se ne verifichi la possibilità, vale a dire «la sopravvenienza di una vacanza».⁹⁴ Ciò accade, ad esempio, quando in conseguenza di dimissioni, pensionamenti o riorganizzazioni, in azienda si liberi un posto che necessita di una prestazione lavorativa che in termini contenutistici è conforme con il livello d'inquadramento in cui è formalmente inserito il prestatore di lavoro.⁹⁵ In questo modo, il diritto alla riassegnazione viene

⁹¹ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12.

⁹² U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626.

⁹³ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626.

⁹⁴ In questi termini, cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12; similmente L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 88.

⁹⁵ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 545. C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 345.

considerato nella sostanza una specie di diritto di *repêchage* o di precedenza nel caso in cui il datore di lavoro successivamente procedesse ad una assunzione nello stesso livello a cui appartenevano i compiti precedenti.⁹⁶

Per un altro più restrittivo indirizzo, il diritto del prestatore di lavoro a rioccupare la posizione lavorativa precedente sussiste una volta cessato il presupposto giustificativo del demansionamento.⁹⁷ Vale a dire che la modifica organizzativa *ex* comma 2, art. 2103 c.c., che ha giustificato l'adibizione a mansioni di un livello di inquadramento inferiore, non ricade più sulla posizione del dipendente, quindi una simile assegnazione rimarrebbe privata del suo presupposto.⁹⁸ Lo stesso si può dire nel caso in cui venisse a mancare una delle ipotesi previste dalla contrattazione collettiva.

Per questa parte della dottrina, il prestatore di lavoro che si trovi nell'ipotesi sopra descritta e che vi abbia un interesse significativo dal punto di vista giuridico, non solo di tipo economico che in considerazione del comma 5, art. 2103 c.c. si riduce ai soli «elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento» della prestazione lavorativa, ma anche e soprattutto professionale potrà chiedere al giudice la riassegnazione del posto che nel frattempo si è liberato.⁹⁹ Un problema differente ma inevitabilmente connesso è la coercibilità di questo diritto. Stando agli approdi giurisprudenziali sull'esecuzione degli obblighi di *facere* nel contesto del rapporto di lavoro e sui limiti (confronta § 2.9.), anche normativi, all'intervento del giudice sugli assetti organizzativi definiti in modo insindacabile dal datore di lavoro, si dovrebbe propendere per lo spostamento della questione verso una riparazione per equivalente, attraverso

⁹⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 77.

⁹⁷ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 176.

⁹⁸ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71; similmente cfr. B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 114.

⁹⁹ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626.

il risarcimento dei danni subiti, che sono qualificabili, tenuto conto della mancanza di una privazione patrimoniale in considerazione della parziale garanzia di conservazione del trattamento retributivo in godimento prevista dal comma 5, art. 2103 c.c., quasi unicamente in termini di perdita di *chance*, in relazione alle possibilità di crescita della professionalità, invece che di conservazione della professionalità già acquisita, con le relative difficoltà di determinazione del sofferto danno (confronta § 3.5.).¹⁰⁰

Ove, invece, come a parere di chi scrive, per le ragioni sopra esposte si propenda per l'esclusione della necessaria temporaneità dello spostamento unilaterale *in pejus*, la riassegnazione non potrà essere fatta valere dal prestatore di lavoro come un suo diritto. Anche in questo caso, resta comunque ferma l'applicabilità delle fattispecie generali del motivo illecito, del divieto degli atti discriminatori e la decisione datoriale potrà essere eventualmente assoggetta al vaglio giudiziale dei principi di correttezza e buona fede.¹⁰¹

A sostegno dell'inesistenza del diritto alla riassegnazione del lavoratore ai compiti precedenti, ossia di un diritto alla reversibilità dell'assegnazione, innanzitutto, una parte della dottrina ha rilevato come di tale diritto non vi sia alcuna traccia nell'art. 2103 c.c., così come esso non è mai stato neppure ipotizzato nella fattispecie analoga del trasferimento geografico del dipendente di cui al comma 8, art. 2103 c.c. Non solo, ma questa voce dottrinale ha altresì riflettuto sul fatto che ogni qual volta il legislatore abbia voluto sancire un diritto di precedenza in capo al prestatore di lavoro lo ha sempre espressamente previsto regolandolo nel dettaglio come per esempio nell'ipotesi del contratto di lavoro part-time all'art. 8, d.lgs. n. 81 del 2015 o nel caso del contratto a tempo determinato all'art. 24, d.lgs. n. 81 del 2015.¹⁰²

¹⁰⁰ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 627.

¹⁰¹ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 173; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 77 ss.

¹⁰² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 77 ss.

Oltre a ciò, riconoscere in capo al lavoratore un simile diritto non espressamente previsto dalla norma significherebbe riconoscere un diritto dai limiti indefiniti e forse indefinibili. Per esempio, se questo diritto fosse esteso a tutte le posizioni che, a distanza di tempo anche di molti anni, si liberassero nello stesso livello in cui è formalmente inquadrato il dipendente si potrebbe verosimilmente porre il problema della diversità con i compiti svolti in precedenza da quello stesso prestatore di lavoro con le disponibili mansioni di quel livello e quindi si imporrebbe al datore di lavoro l'obbligo della formazione (confronta § 1.4.2.), in questo caso però non quale conseguenza dell'esercizio dello *jus variandi*, ma per un interesse del solo lavoratore. Non solo, ma in questo modo rimarrebbe vacante il posto lasciato libero dal dipendente "riassegnato", per cui il datore di lavoro, suo malgrado, sarebbe costretto ad esercitare il proprio *jus variandi* spostando un altro lavoratore in quella posizione o ad assumere un nuovo dipendente, con buona pace dell'art. 41 Cost.¹⁰³

Come anticipato, nel silenzio del nuovo art. 2103 c.c., per entrambe le ipotesi di «spostamento unilaterale»¹⁰⁴ oltre alla questione circa la durata dell'adibizione a mansioni inferiori, si pone altresì il problema relativo alla possibile reiterabilità, nel tempo, del salto verso il basso di un livello classificatorio ulteriore.¹⁰⁵

Gli autori che si sono occupati di detta questione hanno tutti escluso la legittimità della reiterazione della modifica peggiorativa.¹⁰⁶

¹⁰³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 78.

¹⁰⁴ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; negli stessi termini A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379.

¹⁰⁵ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 382; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 172 ss.; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 87 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 78 ss.

¹⁰⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 173.

A parere di questo condivisibile orientamento, il dubbio sembra essere dipanato dalla previsione al comma 5, art. 2103 c.c. della conservazione del livello formale di classificazione e della retribuzione.¹⁰⁷ Ancora una volta, dunque, anche la presente questione è stata risolta su un piano fattuale, in quanto secondo questa parte della dottrina la necessaria conservazione del trattamento rendendo la reiterazione sempre più antieconomica man mano che aumentino i livelli di declassamento dovrebbe essere idonea a costituire un sufficiente e idoneo deterrente.¹⁰⁸

Inoltre, dall'esegesi dell'art. 2103 c.c. sembra che il legislatore delegato abbia legittimato un demansionamento del prestatore di lavoro, che a differenza di quando disposto dal comma 6, art. 2103 c.c., non è illimitato, ma «condizionato».¹⁰⁹ Lo spessore di questo demansionamento è predeterminato dalla norma che testualmente prevede la possibilità di adibizione unilaterale del lavoratore «al livello di inquadramento inferiore», non solo, ma ciò si evince anche dalla direttiva derivante dalla legge n. 183 del 2014 che riferendosi alle «previsioni dei limiti alla modifica dell'inquadramento», declina la modificazione al singolare.

Queste incertezze interpretative ed applicative derivanti dalla non sempre precisa e puntuale formulazione delle garanzie previste nei casi di cui ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c. di «spostamento unilaterale»¹¹⁰ potrebbero diminuirne l'attrattività per il datore di lavoro, che di conseguenza potrebbe di gran lunga preferire l'ipotesi di dequalificazione concordata prevista al comma 6, art. 2103

¹⁰⁷ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69.

¹⁰⁸ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 173.

¹⁰⁹ M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, cit., 97.

¹¹⁰ In questi termini è stato definito da F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; negli stessi termini A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379.

c.c. (confronta § 2.6.), in quanto non solo più libera ma anche economicamente più vantaggiosa.¹¹¹

Questo potrebbe essere uno scenario prospettabile, a meno che, stante la perdurante vigenza dell'art. 8, d.l. n. 138 del 2011, convertito dalla l. n. 148 del 2011 (confronta § 1.3.2.), non si proceda alla stipula di accordi di prossimità che potendo derogare al *corpus* di garanzie previsto dal nuovo art. 2103 c.c. per le sole ipotesi rientranti nel c.d. «spostamento unilaterale»,¹¹² potrebbero aumentare notevolmente l'interesse del datore di lavoro all'esercizio dello *jus variandi in pejus*.¹¹³

2.2. Il presupposto legale del demansionamento: la modifica degli assetti organizzativi.

Una delle due ipotesi di *jus variandi in pejus* è stata introdotta dal legislatore delegato al comma 2, art. 2103 c.c., che per la prima volta nel nostro ordinamento ha riconosciuto al datore di lavoro la possibilità di adibire il dipendente, prescindendo dal consenso di quest'ultimo, a mansioni «appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale», in presenza di uno specifico presupposto,

¹¹¹ M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 315.

¹¹² In questi termini è stato definito da F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; negli stessi termini A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379.

¹¹³ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 140.

rappresentato dalla «modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore».¹¹⁴

Dunque, l'assegnazione unilaterale del prestatore di lavoro a mansioni inferiori deve avvenire nel rispetto di due limiti: uno interno allo spostamento di natura quantitativa, consistente nell'immodificabilità della categoria legale e nel rispetto del livello dei nuovi compiti, che deve essere solo quello immediatamente inferiore al precedente (confronta § 2.1.) e un limite esterno di tipo causale (confronta *Infra*).¹¹⁵ Non solo, ma queste due condizioni devono essere messe a sistema con le garanzie poc'anzi esaminate previste a favore del lavoratore ai commi 3, 4 e 5 del nuovo art. 2103 c.c. (confronta § 2.1.), così da formare una

¹¹⁴ Sul tema cfr., F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379 ss.; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 113 ss. Per una ricostruzione del percorso dello *jus variandi* nel nostro ordinamento, cfr. S. BINI, *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, cit., 224 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 785 ss.; M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 313 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 67 ss.; M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 40 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 170 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 5 ss.; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit. 122 ss.; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 78 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 61 ss.; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 137 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 540 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 95 ss.; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 441 ss.; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 175 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 59 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 70 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 202 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 342 ss.

¹¹⁵ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 170; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 70; nello stesso senso, A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379 ss.

stretta rete di tutela a favore del dipendente tesa a tracciare un ideale equilibrio degli opposti interessi in gioco.¹¹⁶

La definizione di quest'ultimo presupposto qualitativo, consistente nella «modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore», è quella che ha suscitato uno dei nodi esegetici più problematici della novellata disciplina (confronta *Infra*).¹¹⁷

L'enunciato normativo così formulato sembra riecheggiare il concetto di esigenze dell'impresa contenuto nell'art. 2103 c.c. *ante* Statuto dei lavoratori.¹¹⁸ Sul punto, non condivisibilmente, alcuni autori hanno ritenuto come questo concetto, divenuto ora criterio posto a giustificazione dello *jus variandi in pejus*, sia stato modificato solo nella forma ma non anche nella sostanza, in quanto la nuova disposizione non avrebbe predisposto un efficace coordinamento tra

¹¹⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 95; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 343.

¹¹⁷ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 831ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 170; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 137 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 59. Sulla generale difficoltà della individuazione delle ragioni giustificative del demansionamento di cui ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c., cfr. L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 174 ss.

¹¹⁸ A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, cit., 2 per il quale «Si potrebbe dire che si ritorna alla versione originaria di quest'enunciato prima della sua riformulazione ad opera dell'art. 13 St. lav. In realtà l'innovazione è ancora più ampia sia perché appare in controtendenza rispetto al riconoscimento dei valori della persona che lavora consacrato nell'evoluzione del diritto del lavoro del dopoguerra; sia in quanto tutta la costruzione normativa risulta ispirata all'esigenza di affermare la primazia delle scelte datoriali e di trovare soluzioni tecniche tali da bloccare tutti gli arresti giurisprudenziali più favorevoli alla garanzia della professionalità del lavoratore. Insomma, nella nuova disposizione trovano recepimento gli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali che, negli ultimi anni, hanno cercato di dilatare il perimetro delle mansioni esigibili e quindi di aumentare la flessibilità interna del lavoratore»; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 6; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 138.

questo interesse datoriale e quello alla tutela della professionalità del prestatore di lavoro.¹¹⁹

Una parte della dottrina ha notato come una simile causale giustificatrice possa essere assimilabile ad una specie di giustificato motivo oggettivo di demansionamento per motivazioni del datore di lavoro, in presenza del quale è necessaria, ma anche sufficiente la sola volontà di questi.¹²⁰ Siffatto tipo di giustificato motivo oggettivo di demansionamento può essere scomposto in tre elementi: la modifica degli assetti organizzativi; la modificazione della posizione lavorativa; il nesso causale tra i primi due elementi (confronta *Infra*).¹²¹

Ciò detto, la somiglianza con il giustificato motivo oggettivo di licenziamento si deve però arrestare alla individuazione della causale e non coinvolgere anche la prova della non adoperabilità del prestatore di lavoro in altri compiti non dequalificati.¹²²

I dubbi interpretativi sopra accennati sono sorti poiché il legislatore delegato, diversamente da quanto disposto per il comma 1 (confronta § 1.2.), ha nuovamente impiegato per il comma in disamina la tecnica della norma a precetto generico, che, come noto, è ontologicamente foriera di dubbi ed incertezze. Pertanto, sarà compito degli interpreti, in particolare dei giudici, colmare la norma di significati (confronta *Infra*).¹²³

¹¹⁹ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 138.

¹²⁰ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 380; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 67; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 78; G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 657; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 70; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 203.

¹²¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 70.

¹²² C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 171.

¹²³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 73 l'interprete al fine di riempire il contenuto del comma 2, art. 2103 c.c. dovrebbe iniziare da quei significati che sembrano

Nello specifico, la formulazione del comma 2, art. 2103 c.c. ha sollevato un duplice ordine di problematiche.¹²⁴

Da una parte, i concetti impiegati dal legislatore delegato di «modifica» ed «assetto organizzativo» risultano vaghi e, ad una prima lettura, la locuzione nel suo complesso sembra essere eccessivamente generica e più ampia rispetto a quella contenuta nella legge delega n. 183 del 2014, art. 1, comma 7, lett. e) che si riferisce a «processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale». Non solo, ma il Governo sembra aver altresì rinunciato ad individuare i «parametri oggettivi» cui pure rimanda la stessa legge n. 183. Si è posto così, seppur con accenti diversi, nell'unanimità dei primi commentatori il quesito circa l'incostituzionalità del comma 2, art. 2103 c.c. per eccesso di delega (confronta *Infra*).¹²⁵

certamente esclusi da una lettura sistematica e coordinata con il comma 6, art. 2103 c.c., che viene in aiuto a chiarirne, per sottrazione, il rilievo della disposizione. L'impiego della tecnica legislativa della norma a precetto generico è stata criticata dai primi commentatori, sul punto cfr., C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 170; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 52; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 203 ss. C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 342.

¹²⁴ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 342.

¹²⁵ In termini simili, M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 56 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 342. Sull'eventuale eccesso di delega del comma 2, art. 2103 c.c., cfr. anche, F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 67 ss.; C. CARNOVALE, *Profili di costituzionalità della nuova disciplina dello jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 42 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 170; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 6 ss.; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 80; G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 2015, 657; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 626 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 138; E. GHERA, *Profili di costituzionalità del decreto legislativo n. 81/2015 in materia di riordino delle tipologie contrattuali*

Dall'altra parte, la formulazione della norma rende difficoltoso distinguere tra il presupposto giustificativo della fattispecie in disamina da quelli in presenza dei quali è consentita ai sensi del comma 6, art. 2103 c.c. la stipulazione dell'accordo di dequalificazione. In particolare, come è stato correttamente evidenziato in dottrina, tale difficoltà sussiste con riferimento al patto modificativo che venga stipulato nell'interesse del dipendente «alla conservazione dell'occupazione» (confronta *Infra*).¹²⁶

Procedendo per gradi, *in primis*, è necessario chiarire il rapporto sussistente fra la formulazione del comma 2, art. 2103 c.c. e i criteri direttivi della legge delega, dal momento che sul punto, pur nella contezza del restrittivo orientamento della Consulta nel riconoscere l'incostituzionalità per violazione dell'art. 76 Cost. (confronta § 1.7.),¹²⁷ in dottrina è scaturito un aspro

e di mansioni, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 22; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 6; V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona", n. 233/2014, 30 ss.; A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 6 ss.; G. VIDIRI, *La disciplina delle mansioni nel Jobs Act: una (altra) riforma mal riuscita*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 465 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 203 ss. Con riferimento al disegno di legge delega, V. FERRANTE, *Riflessioni a caldo sulla progettata modifica degli artt. 4 e 13 dello "Statuto"*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt University Press, 2015, e-Book series, n. 40/2015, 316. In generale con riferimento alla disciplina del demansionamento, cfr. E. PAPARELLA, *La flessibilità della prestazione lavorativa e l'incerta legittimità costituzionale del demansionamento nel "Jobs Act" e nella normativa*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, n. 3, II, 103 ss., la quale ha sollevato dubbi di legittimità costituzionali «non irrilevanti» in rapporto al principio della elevazione professionale di cui all'art. 35, comma 2, Cost.

¹²⁶ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 11; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 342.

¹²⁷ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 5; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 625; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 138; V. SPEZIALE, *Le*

dibattito.¹²⁸ Alcuni autori, avanzando critiche di merito sulla disposizione *de qua*, hanno sostenuto la «palese fuoriuscita dalla delega»,¹²⁹ altri ancora che «il presupposto giustificativo dell'adibizione a mansioni inferiori è estremamente labile, non è ancorato ad elementi oggettivi, bensì è affidato alla piena discrezionalità valutativa del datore di lavoro».¹³⁰

Tuttavia, a parere di chi scrive, detta lettura deve essere respinta, in quanto interpretando la nozione di «assetti organizzativi» in sintonia con la legge delega, è possibile attribuire alla previsione normativa in disamina un significato più preciso e circoscritto, come si cercherà di spiegare nel proseguo.¹³¹ In particolare, il comma secondo, art. 2103 c.c. deve essere letto alla luce dei principi contenuti nella legge n. 183 del 2014, per cui l'esercizio dello *jus variandi in pejus* sarebbe ammesso solo quando sia necessario bilanciare «l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche».¹³²

A parere di chi scrive, infatti, il demansionamento non andrebbe a soddisfare solamente l'interesse datoriale alla modifica del proprio assetto aziendale, così come il patto di dequalificazione, in questo caso a maggior ragione proprio in

politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro, cit., 30; G. VIDIRI, *La disciplina delle mansioni nel Jobs Act: una (altra) riforma mal riuscita*, cit., 465.

¹²⁸ Sul punto cfr., M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 56; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 204.

¹²⁹ L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 4; per una posizione più prudente, cfr. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 6 ss.; nello stesso senso U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 625.

¹³⁰ A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, cit., 2.

¹³¹ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 170; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 138.

¹³² F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.

virtù della natura pattizia, non consisterebbe sempre nella soddisfazione del solo interesse del dipendente. Su questo specifico punto ad essere chiaro è proprio il passaggio della legge sopra riportato.¹³³

Posto che, come sopra anticipato, il principio direttivo contenuto nella legge delega consistente nella «revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi» è stato tradotto dal legislatore delegato con l'espressione «modifica degli assetti organizzativi aziendali», ciò che ad una prima lettura può rilevarsi è non solo l'evidente non identità delle nozioni fissate dalle due disposizioni, ma perfino una vera e propria distanza tra il contenuto della legge delega e il comma 2, art. 2103 c.c., tanto che qualcuno dei primi commentatori si è spinto addirittura a parlare di una «inversione della fisiologica relazione tra delega e suo esercizio: il delegato estende significativamente il precetto ricevuto dal delegante, piuttosto che definirlo e specificarlo nella stesura della norma posta a valle».¹³⁴

Sul punto, si rende opportuno ricordare come la Commissione Lavoro della Camera dei Deputati abbia cercato di ricomporre detta rottura, proponendo, con il proprio parere sul testo dello schema di decreto,¹³⁵ di aggiungere le parole «per effetto di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale» subito dopo «assetti organizzativi».¹³⁶ Come emerge dal testo del comma 2, art. 2103 c.c., questo invito è stato però completamente ignorato dal

¹³³ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 111 ss.

¹³⁴ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 624; nello stesso senso, cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 59 ss.

¹³⁵ Cfr. Parere della Camera in merito al riordino dei contratti di lavoro, in www.documenti.camera.it.

¹³⁶ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 203.

legislatore delegato,¹³⁷ al punto che una voce in dottrina ha sostenuto come la predetta genericità sia il risultato di una specifica scelta legislativa che si palesa nell'intreccio tra il comma 2 e i successivi quinto e sesto, art. 2103 c.c. e non, invece, il frutto dell'incertezza nella stesura della norma.¹³⁸

Nell'esaminare nel dettaglio le nozioni contemplate dalle due disposizioni, si deve altresì notare come l'espressione scelta dal Governo, «apparentemente più scarna»,¹³⁹ sia in realtà, al tempo stesso, «più ristretta» ma anche «più elastica» di quella contenuta nella legge delega: più ristretta perché circoscrive il riferimento ai soli assetti organizzativi, più elastica perché elimina il rimando ai parametri oggettivi.¹⁴⁰

Appare del tutto evidente come sia per la legge delega, sia per il provvedimento delegato il legislatore sia stato influenzato da quelle, che prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 148 del 14 settembre 2015 erano le principali causali della CIGS previste dalla l. n. 223 del 23 luglio 1991,¹⁴¹ ma anche in parte dalle deroghe di fonte giurisprudenziale al divieto di demansionamento sorte sotto la vigenza della norma statutaria.¹⁴²

Giunti a questo punto della disamina, ci si deve domandare se il novellato art. 2103 c.c. punti a cristallizzare e a positivizzare detto orientamento

¹³⁷ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 624; nello stesso senso, cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 59 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 203.

¹³⁸ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 203 ss.

¹³⁹ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.

¹⁴⁰ In questi termini, G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; cfr. U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, cit., 99.

¹⁴¹ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, cit., 101; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 201.

¹⁴² G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.

giurisprudenziale c.d. del «male minore», che ritenendo preminente l'interesse del dipendente alla conservazione del posto di lavoro, considerava legittimo il patto di demansionamento al solo fine di evitare il licenziamento¹⁴³ (confronta § 1.2.) o piuttosto voglia correggerlo superandolo allo scopo di garantire sia una gestione più semplice e flessibile della mobilità endoaziendale, sia l'«occupabilità»¹⁴⁴, ossia la tutela non del posto fisso ma di un ruolo variabile del dipendente all'interno della stessa impresa (confronta § 1.4.).

Come sottolineato dall'unanimità dai primi commentatori, per tentare di rispondere a detto quesito e allo stesso tempo comprendere la portata della novella, diventa «cruciale» capire in che cosa consista la «modifica degli assetti organizzativi aziendali» che legittima l'esercizio dello *jus variandi*,¹⁴⁵ in quanto trattasi di uno dei tre elementi di cui si compone il giustificato motivo oggettivo di demansionamento.¹⁴⁶ Tale individuazione è indispensabile specialmente se si considera che «la stessa modifica delle mansioni può di per sé integrare una modifica di assetti organizzativi».¹⁴⁷

In primo luogo, è evidente se non addirittura cristallino che l'impiego del termine «modifica» al comma 2, art. 2103 c.c. comporti che il mutamento *in pejus* dei compiti del prestatore di lavoro non possa avvenire in un contesto

¹⁴³ *Ex multis*, cfr. Cass. 26 gennaio 2010, n. 1575, in *Guida al Lav.*, 2011, fasc. 6, 34 ss.

¹⁴⁴ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 623 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 796 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 50 ss.

¹⁴⁵ In questi termini, cfr. M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 62; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 11, nello stesso senso cfr. L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 78 ss.

¹⁴⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 73.

¹⁴⁷ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 11; negli stessi termini, cfr. L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 78 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 73.

aziendale immutato.¹⁴⁸ Oltre a ciò, la locuzione «assetti organizzativi», essendo declinata al plurale, lascia intuire che debba trattarsi di generali processi riorganizzativi che non coinvolgono la sola posizione del singolo dipendente, fermo restando che nulla vieta che detta riorganizzazione possa poi incidere effettivamente anche solo su di una posizione lavorativa.¹⁴⁹

In secondo luogo, al fine di integrare il presupposto di legittimità per l'esercizio dello *jus variandi* verso il basso è opportuno evidenziare come non sia di per sé sufficiente un qualunque mutamento degli assetti organizzativi, ma una modifica che incide sulla posizione del lavoratore. Il richiamo alla relazione con la posizione del dipendente sembra infatti richiedere unicamente l'esistenza di un nesso causale tra la modifica, la posizione del singolo e l'esercizio dello *jus variandi in pejus*.¹⁵⁰

Con riferimento al secondo elemento costituente il giustificato motivo oggettivo di demansionamento, ossia la «posizione del lavoratore», la dottrina ha segnalato come la norma in esame riprenda un'espressione propria dell'originario art. 2103 c.c. A differenza, però, di quanto avveniva sotto la vigenza del testo *pre* Statuto dei lavoratori dove era utilizzata per limitare lo *jus variandi* e salvaguardare la posizione lavorativa a fronte di un «mutamento sostanziale»; nel testo novellato, questa locuzione è impiegata per consentire l'esercizio del potere datoriale, trattasi quindi di un parametro per valutare e misurare lo spostamento ora legittimo e dunque per verificare la rilevanza della scelta organizzativa.¹⁵¹

¹⁴⁸ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 79; VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 203.

¹⁴⁹ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 79; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 73. In dottrina, secondo U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 624, questa espressione «avrebbe dovuto essere correttamente riferita alla modifica e declinata al singolare».

¹⁵⁰ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 624.

¹⁵¹ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 172; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 139.

Nel silenzio del provvedimento delegato, nel prossimo futuro si potrebbe porre il problema dell'individuazione del lavoratore o dei lavoratori da demansionare tra più dipendenti che occupano la stessa posizione lavorativa su cui incide la modifica. Anche questo dubbio dovrà essere risolto alla luce dei principi direttivi della legge delega, ossia dovrà essere risolto «contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche». Su questo specifico punto, sarà difficile per il giudice spingere la propria indagine fino al criterio di scelta utilizzato dal datore di lavoro per individuare il personale coinvolto; per lo più, come è stato osservato in dottrina, l'indagine giudiziale utilizzerà i criteri civilistici di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1375 e 1175 c.c., che però portano, in caso di violazione, ad un mero risarcimento.¹⁵²

Dunque, affinché l'esercizio dello *jus variandi in pejus* sia legittimo è necessaria la compresenza dei tre elementi sopra detti: un processo di riorganizzazione dell'azienda in atto, una modifica della posizione del prestatore di lavoro ed infine la sussistenza di un nesso causale tra i due termini della fattispecie.¹⁵³

Per gli interpreti, se fin da subito sono parsi chiari i tre elementi che costituiscono il giustificato motivo di demansionamento, incerta è sembrata la

¹⁵² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 68 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 79.

¹⁵³ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 79; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 624; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 70 ss.; VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 203 ss.

cornice relativa al *quantum* dell'incidenza sulla posizione lavorativa.¹⁵⁴ Sul punto, diverse sono state le tesi prospettate dai primi commentatori.¹⁵⁵

Se si accedesse alla teoria secondo cui la modifica degli assetti organizzativi debba configurare una situazione idonea a costituire un g.m.o. di licenziamento, indirettamente, si ammetterebbe la conferma da parte della riforma del 2015 del dato giurisprudenziale poc'anzi ricordato seppur con la variante, non trascurabile, che l'adibizione verso compiti inferiori sarebbe il risultato non di un accordo modificativo ma dell'esercizio di un potere datoriale.¹⁵⁶

Dunque, il demansionamento così inteso si configurerebbe quale «necessaria alternativa» al licenziamento.¹⁵⁷ Da ciò deriverebbero due conseguenze. *In primis*, l'assegnazione a mansioni inferiori costituirebbe una *extrema ratio*, e in quanto tale i sostenitori di questa tesi hanno ritenuto che non potrà ritenersi sussistente il giustificato motivo oggettivo di demansionamento ogni qual volta sia effettivamente possibile per il datore di lavoro adibire il dipendente a compiti che siano ricompresi nello stesso livello di inquadramento delle mansioni di assunzione. In secondo luogo, l'estensione dello *jus variandi* comporterebbe la speculare estensione dei confini del c.d. “obbligo” di *repêchage*.¹⁵⁸

¹⁵⁴ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 79; nello stesso senso, cfr. A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 138.

¹⁵⁵ Per una ricostruzione delle diverse tesi, cfr. M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 62 ss. F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 11.

¹⁵⁶ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 62; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 544; LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 11.

¹⁵⁷ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 544; G. MIMMO, *Mansioni, la riscrittura di uno dei capisaldi del diritto del lavoro*, in *Speciale Sole24ore*, luglio 2015, 20.

¹⁵⁸ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 544 ss. Sul tema cfr. M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla Legge 604 del 1966 al contratto a tutele*

Per questa parte della dottrina, il comma 6, art. 2103 c.c. troverebbe giustificazione solo per l'ipotesi in cui lo spostamento sia verso un posto inquadrato in un livello non immediatamente inferiore, bensì a più livelli inferiori rispetto a quest'ultimo.¹⁵⁹

Tuttavia, in virtù del dato letterale e di quello sistematico che persuadono a configurare l'esistenza di un potere datoriale più ampio,¹⁶⁰ a parere di chi scrive, è preferibile aderire ad una tesi differente.

Sembra infatti possibile accogliere quel pensiero secondo cui, ai sensi del comma 2, art. 2103 c.c. il prestatore di lavoro può essere legittimamente assegnato a mansioni inferiori a fronte di processi organizzativi che non per forza determinano un'eccedenza di personale.¹⁶¹ Pare cioè che il legislatore delegato abbia voluto configurare una situazione non coincidente con il giustificato motivo di licenziamento, o comunque non necessariamente corrispondente;¹⁶² il demansionamento sarebbe così lecito «solo in presenza di un giustificato motivo collegato all'organizzazione aziendale»,¹⁶³ non essendo

crescenti, Giappichelli, Torino, 2016; M. FERRARESI, *L'obbligo di repêchage tra onere di allegazione e onere di prova: il revivement della Cassazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 3, 843 ss.

¹⁵⁹ LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 11; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 62.

¹⁶⁰ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 63.

¹⁶¹ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 79.

¹⁶² F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 11; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 62 ss.; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 118, per il quale, «la nuova formulazione dell'art. 2103 c.c. induce appunto a ritenere che la modifica degli assetti aziendali non presupponga necessariamente l'esistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento».

¹⁶³ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 68; similmente M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 831 ss.

necessaria né una crisi dell'impresa, né la condizione che il demansionamento sia l'alternativa ad un licenziamento.¹⁶⁴

In altre parole, per il legittimo esercizio dello *jus variandi* verso il basso, il nuovo art. 2103, comma 2 non richiede che sia effettivamente in gioco il posto di lavoro,¹⁶⁵ ma piuttosto per la novella del 2015 il demansionamento rappresenta «un adattamento necessario alle nuove caratteristiche della struttura produttiva conseguente alla ristrutturazione».¹⁶⁶

Come è stato correttamente osservato, del resto, l'idea che il legislatore non richieda i presupposti del licenziamento neppure a monte del demansionamento unilaterale di cui al comma 2 dell'art. 2103 pare essere rafforzata dalla previsione al comma 6, art. 2103 c.c. di altre due ipotesi di interesse del lavoratore all'accordo di dequalificazione (miglioramento delle condizioni di vita e arricchimento professionale), nelle quali non vi è certamente l'alternativa tra licenziamento e demansionamento.¹⁶⁷

¹⁶⁴ S. CANALI DE ROSSI, *Mansioni: ius variandi datoriale e demansionamento*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1345; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 81; E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1813; VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 203. Nello stesso senso, cfr. L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 176, per il quale la modifica degli assetti organizzativi non impone la soppressione della posizione lavorativa, quanto piuttosto un solo riordino delle mansioni. In via esemplificativa, l'A. pensa ad una riorganizzazione del lavoro che sia articolata sulla rotazione dei dipendenti o su mansioni promiscue o su una soppressione parziale dei compiti da cui derivi una rideterminazione del residuo ruolo lavorativo.

¹⁶⁵ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 67; S. CANALI DE ROSSI, *Mansioni: ius variandi datoriale e demansionamento*, cit., 1345; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 81; E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 1813; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 73 ss.; V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e l'ariforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., 36; VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 203 ss.

¹⁶⁶ V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e l'ariforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., 36; nello stesso senso, cfr. L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 81.

¹⁶⁷ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 118.

Dopo aver presentato le due tesi che si sono prospettate in dottrina, è necessario rammentare che trattandosi di norma a precetto generico sarà pur sempre compito della giurisprudenza riempire di significato il comma 2, art. 2103 c.c. e sul punto c'è da domandarsi se i giudici vorranno riproporre l'idea che lo *jus variandi in pejus* debba essere una decisione da considerare come *extrema ratio*, o piuttosto, abbandoneranno il proprio classico orientamento per approdare a nuove soluzioni interpretative più in linea con il riformato articolo.¹⁶⁸

Per un'esegesi che voglia essere sistematica e conforme ai principi direttivi della legge delega, pur aderendo all'ultima teoria sopra esposta, si ritiene però meno condivisibile l'ulteriore passaggio interpretativo compiuto da alcuni autori, secondo cui il caso della modifica *in pejus* al fine di salvaguardare l'occupazione sarebbe escluso dal raggio d'azione della fattispecie in disamina essendo tale interesse specificamente richiamato dal solo comma 6, art. 2103 c.c. che disciplina lo spostamento c.d. «consensuale».¹⁶⁹

A parere di chi scrive, il passo esegetico sopra accennato deve essere respinto per le ragioni che ci si accinge ad esporre.

Invero, se si qualifica lo *jus variandi in pejus* non come una *extrema ratio*, ma piuttosto come un ordinario strumento per regolare lo svolgimento del rapporto di lavoro,¹⁷⁰ per il cui esercizio la legge impone il rispetto di limiti sia esterni che interni (confronta § 1.1.), e in virtù di ciò si ritiene che il prestatore di lavoro possa essere legittimamente assegnato a mansioni inferiori a fronte di processi organizzativi che non per forza determinano un'eccedenza di

¹⁶⁸ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 12.

¹⁶⁹ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 63; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 11; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 441 ss.

¹⁷⁰ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 167 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 205.

personale, a maggior ragione, si deve ammettere per il datore di lavoro la possibilità di esercitare il proprio potere ogni qual volta sia in serio pericolo il posto di lavoro. Una simile argomentazione può essere sintetizzata con il brocardo latino *plus semper in se continet quod est minus*.

Altra parte della dottrina invece ha escluso il caso della modifica *in pejus* al fine di salvaguardare l'occupazione, in quanto per il datore di lavoro sarebbe più conveniente dal punto di vista economico ma anche organizzativo, non essendo limitato lo spostamento al solo livello inferiore, stipulare un patto di declassamento ai sensi del comma sesto, art. 2103 c.c., piuttosto che esercitare il proprio potere unilaterale.¹⁷¹ Come evidenziato da una voce dottrinale, questa argomentazione, così come le altre similari che si basano sulle convenienze (§ *Supra* 1.1.), non può essere da sola decisiva ai fini dell'interpretazione della norma.¹⁷²

Sembra essere altresì errata quella lettura dell'art. 2103, comma 2 c.c. proposta da alcuni autori,¹⁷³ che pur muovendo correttamente dal dato testuale e dalla volontà di coordinare il comma 2 con il resto della norma, giungono però a determinare la portata del significato, per sottrazione con quanto già disposto dal comma 6, art. 2103 c.c.

Invero, i commi 2 e 6 disciplinano due fattispecie diverse: l'una rientrante nel c.d. «spostamento unilaterale», l'altra in quello c.d. consensuale. Ipotesi queste che procedono parallelamente, pare anche nell'intenzione del legislatore delegato, il quale ha infatti predisposto una serie di tutele a favore del dipendente, che derivano dal combinato disposto dei commi 2, 3, 4 e 5 del nuovo art. 2103 c.c. tese a tracciare un ideale equilibrio degli opposti interessi

¹⁷¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 73 ss.

¹⁷² C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 172.

¹⁷³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 73 ss.

in gioco,¹⁷⁴ per le sole ipotesi di demansionamento e non anche per il caso del patto modificativo, per il quale con una scelta innovativa ha previsto una forma procedimento a tutela della formazione e della genuinità del consenso del dipendente (confronta § 2.6.). Dunque, al fine di riempire di significati la fattispecie *de qua*, norma a precetto generico, è corretto muovere da una esegesi sistematica, ma a sistema con la norma in disamina devono essere messi solamente i commi 3, e 5, art. 2103 c.c. e non anche il comma 6.

A parere di chi scrive, al fatto che il comma 2, art. 2103 c.c. non preveda espressamente precisi interessi, in presenza dei quali è legittimo il demansionamento, deve essere data una lettura opposta rispetto a quella sopra prospetta. Ciò su cui l'interprete dovrebbe ragionare non è la mancanza di una simile indicazione nella disposizione in esame, che è stata erroneamente interpretata come impossibilità di esercizio del potere datoriale, ma piuttosto deve soffermarsi sulla sua presenza nel solo comma 6, art. 2103 c.c.

In questo caso, infatti, una simile previsione è volta a limitare la stipula dei patti di declassamento, che possono essere unicamente conclusi in presenza di uno degli interessi del lavoratore espressamente previsti dalla legge, ossia l'interesse alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita, in quanto per detta fattispecie il legislatore delegato non ha previsto i limiti: della categoria legale, del solo livello inferiore di inquadramento, dell'irriducibilità della retribuzione.

Dopo aver riempito di significato la generica locuzione «modifica degli assetti organizzativi aziendali», affermando che il legislatore delegato abbia voluto configurare una situazione non coincidente con il giustificato motivo di

¹⁷⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 95; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 343.

licenziamento, o comunque non necessariamente corrispondente,¹⁷⁵ è possibile asserire che la riforma del 2015 si è spinta oltre l'orientamento giurisprudenziale del c.d. male minore, vuoi perché il nuovo art. 2103 c.c. introduce ipotesi di *jus variandi in pejus*, vuoi perché non richiede che sia effettivamente a rischio il posto di lavoro.¹⁷⁶

Sembra, piuttosto, che il legislatore delegato si sia ispirato agli accordi Fiat stipulati nel 2010 per gli stabilimenti di Pomigliano d'Arco e Mirafiori nei quali i *partners* sociali prevedevano una «riassegnazione» verso il basso delle mansioni a fronte di un mutamento degli assetti aziendali che incidesse sulla posizione del dipendente con la garanzia, per questi, del mantenimento della retribuzione e dell'inquadramento precedentemente acquisiti.¹⁷⁷ Non solo, ma la novella sembra in parte ricordare l'arresto della Corte di Cassazione n. 11395 del 22 maggio 2014, che in tempi non sospetti faceva parlare autorevole dottrina di «rivoluzione silenziosa».¹⁷⁸ In tale sentenza, sotto la vigenza dell'art. 13 S.l., si ammetteva la legittimità dell'adibizione del dipendente a mansioni professionalmente non equivalenti a quelle di assunzione non nell'ipotesi in cui il posto di lavoro fosse realmente in gioco, ma nel caso di una qualsiasi “ristrutturazione aziendale” per finalità di maggiore efficienza o produttività dell'impresa (confronta § 1.3.).

¹⁷⁵ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 11; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 62 ss.

¹⁷⁶ M. BROLLO, *Inquadramento e jus variandi*, cit., 796 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 67.

¹⁷⁷ Compie questa riflessione, M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 313; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 67 ss., concorda con questa ricostruzione, C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 171.

¹⁷⁸ S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 143 ss. Nello stesso senso, riprendendo questo pensiero, L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 6.

In conclusione, resta da comprendere entro quali limiti potrà spingersi il controllo del giudice sulla sussistenza del presupposto giustificativo.

In via preliminare, è appena il caso di ricordare come di per sé la genericità della norma «non dovrebbe impedire la giustiziabilità delle situazioni giuridiche soggettive tutelate».¹⁷⁹ In questo caso, il giudice dovrà applicare i classici monitoraggi: sulla autenticità delle modifiche organizzative e sul nesso causale fra queste e la modifica *in pejus* dei compiti lavorativi.¹⁸⁰

Nello specifico, trattandosi di scelte imprenditoriali concernenti la migliore organizzazione aziendale è prevedibile un controllo giudiziale che venga compiuto entro il consueto ambito di indagine sulle norme c.d. elastiche, senza estenderlo sul merito, opportunità, razionalità, adeguatezza della scelta che, essendo propria dell'autonomia privata del datore, è tutelata dal comma, 1, art. 41 Cost. Dunque, come anticipato sopra, il sindacato del giudice dovrà limitarsi ad una verifica dell'effettività della scelta: con la verifica della sussistenza e attendibilità della modifica organizzativa, che deve essere effettuata in relazione al momento dell'avvenuto demansionamento; con il controllo dell'incidenza della predetta modifica sulla «posizione del lavoratore» professionale e retributiva; con la verifica della sussistenza del nesso di causalità tra riorganizzazione e demansionamento di quel lavoratore. Infine, rimane altresì come una «sorta di clausola di salvaguardia» la possibilità per il giudice di sindacare l'eventuale applicazione fraudolenta delle regole sul demansionamento.¹⁸¹

¹⁷⁹ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, cit., 2.

¹⁸⁰ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 176.

¹⁸¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 68 ss.

2.3. Le ulteriori ipotesi previste dai contratti collettivi.

Come anticipato in apertura del presente capitolo, due sono i tipi di *jus variandi in pejus* disciplinati dal nuovo testo dell'art. 2103 c.c.; il secondo di questi è regolato al comma 4, ai sensi del quale «ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi».¹⁸²

Pur presentandosi con una formulazione «aperta ed elastica»,¹⁸³ anche la fattispecie in disamina, come quella di cui al comma 2, art. 2103 c.c. (confronta § 2.2.), è espressamente subordinata alla duplice condizione, o con altre parole soggiace al doppio «limite esterno»,¹⁸⁴ che l'assegnazione del prestatore di lavoro avvenga a mansioni appartenenti al livello di inquadramento immediatamente

¹⁸² F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 380 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 832 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 73 ss.; M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 42 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 173 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7 ss.; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 124 ss.; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 82 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 66 ss.; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 634 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 140; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 546 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 98 ss.; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 441 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 68 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 82 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 204 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 343.

¹⁸³ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 98

¹⁸⁴ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 380; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 71.

inferiore, e che queste siano rientranti nella stessa categoria legale (confronta § 2.1.).¹⁸⁵

A ciò, si devono aggiungere le ulteriori garanzie previste dai commi 4 e 5, art. 2103 c.c., che, come già accennato, sono vevoli anche per lo *jus variandi* esercitato dal datore di lavoro nei casi individuati dalla contrattazione collettiva, vale a dire che il demansionamento deve essere accompagnato «ove necessario» dalla formazione, che la variazione *in pejus* deve essere comunicata, a pena di nullità, in forma scritta ed infine che il lavoratore demansionato ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento con la sola eccezione degli elementi retributivi connessi a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa (confronta § 2.1, 2.4 e 2.5.).¹⁸⁶

La disciplina novellata trova i suoi antecedenti normativi nell'art. 23, l. n. 56 del 28 febbraio 1987,¹⁸⁷ nell'art. 4, comma 11, l. n. 223 del 1991,¹⁸⁸ e nell'art. 8,

¹⁸⁵ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 380 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 82; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 140; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 546; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 98; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 82; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 205.

¹⁸⁶ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 833; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 77; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 140; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 546; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 99; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 82; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 205.

¹⁸⁷ FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 85; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 83.

¹⁸⁸ Su questo punto, cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 799 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 73; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della*

comma 2, d. l. n. 138 del 13 agosto 2011, convertito nella l. n. 148 del 14 agosto 2011,¹⁸⁹ che consentono ai contratti collettivi di derogare «*in parte qua* alla disciplina codicistica».¹⁹⁰ A parere di chi scrive, per le ragioni che si è già cercato di spiegare, queste ultime due disposizioni sopra citate sono ancora in vigore in quanto non sono state né espressamente né implicitamente abrogate dalla riforma del 2015 (confronta § 1.3., 1.3.2. e 2.1.).¹⁹¹

Avendo scelto per l'esposizione dei precedenti normativi di seguire un ordine cronologico, *in primis*, si deve rilevare che chiare analogie con la disposizione in disamina presenta l'art. 23, l. n. 56 del 1987, oggi abrogato, che in un processo di graduale attenuazione della staticità della legge consentiva all'autonomia collettiva l'individuazione di ipotesi ulteriori e aggiuntive, rispetto a quelle già previste dalla legge, di stipula dei contratti di lavoro a termine.¹⁹²

professionalità "a misura d'uomo", cit., 1105 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 98; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 71 ss.

¹⁸⁹ Su questo punto cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, in *Labor*, 2018, 322; R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, in O. MAZZOTTA (a cura di) *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, cit., 29 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 66; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 71 ss.

¹⁹⁰ In questi termini, cfr. M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 43.

¹⁹¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 64; M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 40 e 43; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 91; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 97; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 31; nello stesso senso, G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1106. L'entrata in vigore dell'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 ha generato dubbi circa la continua vigenza dell'art. 8, l. n. 148 del 2011 con riferimento alla disciplina delle mansioni, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 65 ss. contra si vedano U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 620 ss.; V. SPEZIALE, *Le politiche del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., 37.

¹⁹² FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 85; ¹⁹² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 83 ss.

In secondo luogo, l'antecedente «più immediato di questa tecnica normativa»¹⁹³ sembra essere l'art. 4, comma 11, l. n. 223 del 1991, il quale ammette che gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di licenziamento collettivo che prevedano il totale o parziale riassorbimento dei dipendenti eccedenti possono stabilire, in espressa deroga al vecchio secondo comma dell'art. 2103 c.c., la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte, quindi anche inferiori.¹⁹⁴

Da ultimo, un'ipotesi analoga di demansionamento *ex* comma 4, art. 2103 c.c., è quella disposta dall'art. 8, l. n. 148 del 2011 in quanto affida ai contratti collettivi c.d. di prossimità la possibilità di regolare le materie inerenti all'organizzazione del lavoro e della produzione, con riferimento tra l'altro al comma 2, lett. b) «alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale»;¹⁹⁵ tuttavia, la previsione legislativa del 2015 sembra essersi spinta oltre rispetto all'art. 8 tagliando i limiti oggettivi e causali ivi previsti.¹⁹⁶

Dalla disamina di tali precedenti normativi, si può pacificamente affermare che oggi come allora il rinvio all'autonomia collettiva sembra essere una deroga espressa al principio della nullità dei patti contrari; regola questa che, seppur confermata formalmente al nuovo comma 9, art. 2103 c.c., è stata notevolmente erosa dall'ampliamento delle ipotesi di mobilità endoaziendale (confronta § 2.7.).¹⁹⁷

¹⁹³ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 73.

¹⁹⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 73; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 98.

¹⁹⁵ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 66.

¹⁹⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, cit., 326; R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, cit., 29 ss.

¹⁹⁷ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 73; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 98.

La disposizione in disamina costituisce l'attuazione del criterio direttivo contenuto nella delega all'art. 1, comma 7, lettera e), il quale nella seconda parte prevede che «la contrattazione collettiva anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera».¹⁹⁸

Come è stato notato da una parte della dottrina,¹⁹⁹ «l'ampiezza della delega»²⁰⁰ conferita alla contrattazione collettiva da un lato è una conferma ulteriore del fatto che la riforma del 2015 non ha configurato l'adibizione a mansioni inferiori in termini di *extrema ratio*, ovvero di male minore, rispetto alla perdita del posto di lavoro (§ *Supra* 2.2.).²⁰¹ Dall'altro lato, lascia irrisolta la questione se i contratti collettivi possano individuare qualunque ipotesi di deroga aggiuntiva rispetto alla «modifica degli assetti organizzati»,²⁰² o piuttosto se l'attività della

¹⁹⁸ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 380 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7 ss.; FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 84; U. GARGIULO, *Lo ius variandi*, cit., 635 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 204 ss.

¹⁹⁹ L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 84 ss.

²⁰⁰ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 84 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.

²⁰¹ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 205 ss.; nello stesso senso cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 69 ss. Si veda anche M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss. per il quale se è opportuna una lettura restrittiva del II comma dell'art. 2103 c.c., secondo cui la modifica organizzativa che giustifica il demansionamento deve corrispondere ai casi in cui sarebbe oggettivamente legittimo il licenziamento. Non ritiene che la stessa argomentazione possa essere spesa in relazione al IV comma, la cui lettura congiunta con l'art. 3 l. 604 del 1966, sembra del tutto arbitraria.

²⁰² Sostengono questa teoria, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi)*

contrattazione collettiva debba svolgersi, più che altro, attraverso la “sola” individuazione e precisazione dei casi di modifica dei sopra detti assetti organizzati aziendali incidenti sulla posizione del lavoratore (confronta *Infra*).²⁰³

La dottrina è stata granitica nell’asserire che il rinvio ai «contratti collettivi», contenuto al comma 4, art. 2103 c.c., essendo privo di ulteriori precisazioni, deve essere necessariamente interpretato alla luce dell’art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015 rubricato “Norme di rinvio ai contratti collettivi”,²⁰⁴ per il quale, come noto, «salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto legislativo, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle

rapporti con la delega, cit., 7 ss., il quale poi però esclude la possibilità che i contratti collettivi possano operare non per flessibilizzare ulteriormente la disciplina delle mansioni, ma per aggiungere dei limiti; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 546; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 69 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 206.

²⁰³ In questi termini si è posto il quesito esegetico, cfr. L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 84 ss.; sostiene questa teoria, cfr. E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, in *Relazione alle giornate Aidlass, Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Napoli, 16-17 giugno 2016, 28.

²⁰⁴ A. AVONDOLA, *La riforma dell’art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 380 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 74 ss.; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 82; M. GALANTE, *Lo jus variandi all’epoca del Jobs Act*, cit., 67; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit. 140; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 546; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d’uomo”*, cit., 1105 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 68.

loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».²⁰⁵

Pertanto, dal coordinato disposto del comma 4, art. 2103 c.c. con l'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015 deriva che la funzione regolativa attribuita all'autonomia collettiva dalla disposizione *de qua* può essere esercitata a qualsiasi livello negoziale, anche quello aziendale;²⁰⁶ i contratti collettivi però non possono essere conclusi da qualunque associazione sindacale, in quanto devono essere stipulati da sindacati riconducibili ad organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Da ciò consegue che laddove altri accordi, non rientranti in quelli sopra citati, prevedessero ulteriori ipotesi di demansionamento, risulterebbero nulli, ai sensi del comma 9, art. 2103 c.c., che fa salve le deroghe al divieto dei patti contrari, ma solo nelle ipotesi in cui ricorrano le condizioni previste ai commi 2 e 4 della stessa disposizione (confronta § 2.7.).²⁰⁷

Dunque, quella in disamina sembra essere «una tipica norma che dispone un rinvio a una contrattazione collettiva di carattere normativo»,²⁰⁸ in quanto la regolazione è totalmente ed esclusivamente demandata ai contratti collettivi, anche in ordine all'*an* del precetto. Infatti, dalla formulazione del comma 4, art. 2103 c.c. non è possibile ricavare un precetto legale che in qualche modo assoggetti e vincoli l'autonomia collettiva circa il contenuto delle altre ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori. In altre parole, rispetto al solito completamento della norma legale da parte della fonte collettiva, nella

²⁰⁵ In generale sul rinvio al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015, cfr. G. A. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 117 ss.

²⁰⁶ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 67 ss.

²⁰⁷ M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; nello stesso senso, cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 69.

²⁰⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 83 il quale rinvia a F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, 270.

fattispecie in esame pare esserci qualcosa di più: il legislatore delegato sembra aver infatti rinunciato a tipizzare dei limiti generali.²⁰⁹

Una parte della dottrina ha sottolineato come il «presupposto implicito» ad un simile rinvio è che l'intervento sindacale per dilatare l'area della mobilità endoaziendale legittima sia stato ritenuto dal legislatore il più idoneo ma anche di per sé sufficiente a rimettere in equilibrio l'asimmetrica relazione esistente tra le parti del contratto di lavoro (confronta § 1.4. e 1.4.1.).²¹⁰

Come si è cercato di spiegare anche nelle pagine precedenti (confronta § 1.4. e 1.4.1.), inaspettatamente, in un contesto come quello del *Jobs Act* nella cui progettazione e realizzazione alle rappresentanze sindacali è stato concesso uno spazio assai esiguo,²¹¹ l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 ha scelto di puntare tutto su un nuovo attore protagonista anzi su un solista, il contratto collettivo.

Dunque, del tutto condivisibilmente,²¹² con la novella dell'art. 2103 c.c. il contratto collettivo si è visto conferire un'ampia ed importante funzione normativa di gestione della flessibilità funzionale e di regolazione dello *jus*

²⁰⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 83, per il quale il rinvio all'autonomia collettiva può essere iscritto nella tipologia di quelli mediante i quali i contratti collettivi compiono una specie di manipolazione della norma. Sul punto cfr. F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., 256.

²¹⁰ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 73.

²¹¹ Sul punto, *ex multis*, cfr. G. A. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, cit., 117 ss.; L. SCARANO, *Legge e autonomia privata ai tempi del Jobs Act*, cit., 96 ss.

²¹² In via generale i primi commentatori hanno accolto positivamente quest'attribuzione di responsabilità alle parti sociali, cfr., *ex multis*, M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 39 ss.; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 54; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 1 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 10 ss. Al contrario, per altra dottrina, cfr. E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 16 «desta perplessità l'idea della limitazione di un potere affidata solo ai contratti, senza un nucleo di protezione legale [...]».

variandi (confronta § 1.4.1.);²¹³ contemporaneamente si è altresì assistito al superamento, in questa materia, del «monopolio legale» (confronta § 1.3.).²¹⁴

Come osservato da una voce in dottrina, se in generale il provvedimento delegato all'art. 3 ha rivalutato la contrattazione collettiva, esaltandola; il comma 4, art. 2103 c.c. «rappresenta l'acme del protagonismo assunto dalla contrattazione collettiva in materia di *jus variandi*».²¹⁵

Il legislatore delegato ha intrapreso detta via di valorizzazione per mezzo dell'attenuazione dei vincoli legali procedendo su un duplice livello.²¹⁶

Da un lato, per ciò che concerne la mobilità orizzontale, per effetto del nuovo comma 1, art. 2103 c.c., scompare la nozione di equivalenza professionale, a cui si connetteva un intrinseco giudizio valoriale, e si affida, seppur implicitamente, l'individuazione del concreto *limes* della prestazione esigibile in via ordinaria alla

²¹³ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 52; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 134 il quale parla di un «primato implicito» della contrattazione collettiva, in quanto l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 non fa espressamente riferimento ai contratti collettivi; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 532; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 163; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" it.*, n. 310/2016, 2 ss.

²¹⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 35; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 2 ss. C. PISANI, *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 1120 ss.; C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti "orizzontali" delle mansioni*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 149. La tecnica del rinvio al contratto collettivo, consistente nella c.d. deregolamentazione controllata o contrattata, sposta sposta le tutele dalla legge che è rigida ai contratti collettivi più mobili, sul punto, cfr. G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 53.

²¹⁵ M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66.

²¹⁶ In questi termini, cfr. R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 205; sul tema della valorizzazione dell'autonomia collettiva da parte del comma 4, art. 2103 c.c. sono concordi anche cfr. A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 380 ss.; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 546.

contrattazione collettiva, quale mezzo ritenuto più «fluida ed affidabile»,²¹⁷ in quanto vicino alla realtà concreta da regolare e allo stesso tempo capace di assicurare un bilanciamento equilibrato tra esigenze di flessibilità datoriali e tutela del lavoratore.²¹⁸

Dall'altro, il legislatore delegato al comma 4, art. 2103 c.c. ha abilitato la stessa autonomia collettiva a superare i succitati confini della mobilità laterale, così legittimando l'ingresso nell'area della mobilità verticale verso il basso, per mezzo di qualsivoglia causale giustificativa che la volontà e la creatività negoziale saranno in grado di elaborare.²¹⁹

Sempre con riferimento al richiamo ai contratti collettivi, i primi commentatori hanno rilevato come il comma 4, art. 2103 c.c. riproponga tutte le annose questioni esegetiche, che sono state già affrontate nel capitolo precedente con riferimento al comma 1, art. 2103 c.c.; problematiche queste connesse all'efficacia soggettiva degli accordi collettivi, ed in particolare quella del rifiuto del dipendente specie se non iscritto al sindacato o associato ad un sindacato non firmatario (confronta § 1.4.1.).²²⁰

Il rinvio all'autonomia collettiva ha sollevato fra gli autori l'ulteriore questione della individuazione del significato da attribuire all'espressione «ulteriori ipotesi».²²¹ Considerata la genericità della locuzione impiegata dal

²¹⁷ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 163; parla di strumento fluido anche M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 626, che sottolinea così come altri autori, ad esempio M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, 56.

²¹⁸ M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, cit., 624 ss.

²¹⁹ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 206.

²²⁰ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 83; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 85.

²²¹ Sul punto, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss. per la quale considerata l'ampiezza del potere conferito al datore di lavoro al comma 2, art. 2103 c.c. non è agevole individuare quali ulteriori ipotesi saranno stabilite dall'autonomia

provvedimento delegato ciò che non è sembrato chiaro è se questa fattispecie debba essere legata ad un presupposto causale.²²²

Sul punto in dottrina si sono contrapposte due tesi.²²³

La prima esclude che tramite il comma 4, art. 2103 c.c. possano essere individuate ulteriori «ipotesi di demansionamento in via indiscriminatamente additiva»²²⁴ rispetto a quelle previste dal comma 2, art. 2103 c.c. Infatti, stante questa teoria, i contratti collettivi di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015 devono limitarsi ad una precisazione e specificazione di tipo esemplificativo delle vicende aziendali che sono riconducibili ad una modificazione degli assetti organizzativi idonea a legittimare l'adibizione a mansioni inferiori ai sensi del comma secondo.²²⁵

Per la seconda tesi, che a parere di chi scrive è quella da preferire, il comma 4, art. 2103 c.c. «non è ancorato ad alcun presupposto causale: quindi è ammessa qualsiasi ipotesi aggiuntiva»²²⁶ rispetto a quella prevista al comma 2 della stessa

collettiva; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 832 ss., M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 74; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 84; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 140 che ritiene incerta la facoltà riconosciuta dal comma 4, art. 2103 c.c. ai contratti collettivi di intervenire i presupposti ulteriori all'esercizio dello *jus variandi*; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 546; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 99, il quale sostiene che sia impossibile dare una puntuale interpretazione dell'inciso in commento; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 68.

²²² N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 69.

²²³ Per una ricostruzione dei due contrapposti orientamenti, cfr. M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 69 ss.

²²⁴ Sostenitore di questa tesi più restrittiva E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, cit., 30; sembra aderire a questa tesi A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 140.

²²⁵ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 69 ss.

²²⁶ In questi termini, cfr. R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 205 ss. Aderiscono a questa tesi anche; L. DE ANGELIS, *Note sulla*

norma. Questi autori hanno correttamente dedotto che l'intervento della autonomia collettiva può quindi prescindere dalla modifica degli assetti organizzativi aziendali di cui al comma 2, art. 2103 c.c. e che il contratto collettivo può ben prevedere «ulteriori ipotesi» che non siano strettamente connesse e/o riconducibili a ragioni dell'impresa.²²⁷ Pertanto, come è stato notato da alcuni autori, similmente a quanto accadeva sotto la vigenza dell'art. 23, l. n. 56 del 1987, gli accordi collettivi ben potranno prevedere l'assegnazione a compiti inferiori per sostituire lavoratori in ferie o per altre esigenze sostitutive,²²⁸ ma altresì potranno disporre altri specifici presupposti di tipo soggettivo, come per esempio esigenze relative ad un specifico *status* del prestatore di lavoro o a sue necessità di vita, di salute.²²⁹

Quest'ultimo orientamento è altresì da preferire, non solo perché sembra essere più aderente al dato testuale della disposizione, ma anche perché è quello più in linea con la legge delega n. 183 del 2014. Quest'ultima infatti ha imposto sì dei criteri oggettivi di individuazione di fattispecie di demansionamento legittimo, ma ha fatto salve le altre ipotesi previste dalla contrattazione collettiva, senza prevedere in questo ultimo caso condizioni e limiti, non facendo alcun riferimento ai processi di riorganizzazione, ristrutturazione e conversione.²³⁰

nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega, cit., 7 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 84; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 546; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 99 il quale pur sostenendo l'impossibilità della puntuale interpretazione dell'inciso di cui al comma 4, art. 2103 c.c. sembra poi sostenere questa tesi; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 83 ss.

²²⁷ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 84; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 205 ss.

²²⁸ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 85 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 84.

²²⁹ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 99.

²³⁰ In questi termini, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. FALSONE, *Jus variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, cit., 66 ss.; nello stesso senso cfr., L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 8. Di opposto avviso, L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina*

In considerazione di quanto è stato esposto sopra, a parere di chi scrive, anche su questo versante della mobilità endoaziendale e della flessibilità funzionale, l'autonomia collettiva potrà svolgere un ruolo non solo inedito, in considerazione della sua latitudine, ma altresì determinate per la valorizzazione delle esigenze dell'impresa e il contestuale necessario loro contemperamento con la tutela del lavoratore.

Inoltre, è utile segnalare come, nella materia *de qua*, forse più che nelle altre fattispecie disciplinate dall'art. 2103 c.c., potrebbero essere proprio i datori di lavoro ad avere un concreto interesse alla stipula di accordi collettivi che intervengano su una doppia direttrice: *in primis*, come fonte d'integrazione attraverso la previsione di ulteriori ipotesi di demansionamento, così da ampliarne, anche notevolmente, il raggio d'azione dello *jus variandi*; *in secundis*, analogamente a quanto è già accaduto con riferimento al potere disciplinare, là dove i contratti da sempre hanno svolto un'attività di esemplificazione delle condotte vietate, come strumenti di specificazione delle vicende aziendali riconducibili ad una modifica degli assetti organizzativi aziendali.²³¹

Affermato che all'autonomia collettiva è demandata ai sensi del comma 4, art. 2103 c.c. l'integrale e totale individuazione delle ulteriori ipotesi di demansionamento che si aggiungono a quelle previste al comma 2 (confronta *Supra*), è necessario porsi il quesito circa la sindacabilità giudiziale di detta predeterminazione.

Nel senso della insindacabilità si era pronunciata costantemente la giurisprudenza con riferimento all'abrogato art. 23, l. n. 58 del 1987, di cui si è accennato sopra, che similmente a quanto oggi disposto dalla fattispecie in disamina permetteva

delle mansioni, cit., 84, che pur aderendo alla tesi più lasca ritiene però che questa non sembri però in linea con le indicazioni della legge n. 183 del 2014 «che nell'operare il rinvio alla contrattazione collettiva sebbene con una formula infelice e poco chiara fa riferimento a “ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi delle presente lettera”, che richiama invece nella prima parte i processi di riorganizzazione, ristrutturazione e conversione aziendale».

²³¹ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 636 ss.

all'autonomia collettiva di individuare altri casi di legittima apposizione del termine al contratto di lavoro.²³²

Sul punto, la Corte di legittimità frequentemente affermava la libertà dell'autonomia collettiva nella indicazione di dette ipotesi, negando che la disposizione di legge prevedesse dei limiti impliciti e arrivando perfino ad ammettere ipotesi che prescindevano dall'individuazione di una causa giustificativa di carattere oggettivo e che indicavano invece solo requisiti soggettivi.²³³

Volendo ragionare per analogia, potrebbe accadere plausibilmente che nelle prossime decisioni i giudici si assestino su questa soluzione.

²³² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 83 ss.; nello stesso senso, cfr. L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 85. Per una rassegna delle situazioni introdotte dalla contrattazione collettiva, A. BOLLANI, *Lavoro a termine e autonomia collettiva*, in AA.VV., *Il lavoro a termine*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, 143 ss.

²³³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 83; in giurisprudenza, cfr. *ex multis*, Cass. 11 dicembre 2002, n. 17674, in *Notiziario giur. lav.*, 2003, 297 per i giudici di legittimità «Poiché l'art. 23 l. n. 56 del 1987 consente che vengano individuate, nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative, specifiche fattispecie in relazione alle quali sia consentita l'apposizione al contratto di lavoro di un termine, senza alcun riferimento a particolari esigenze o condizioni oggettive di lavoro o soggettive dei lavoratori, essendo sufficiente che la contrattazione collettiva indichi la percentuale dei lavoratori da assumere rispetto a quelli impiegati a tempo indeterminato, deve ritenersi che alla suddetta contrattazione sia consentito anche di determinare, alla stregua di esigenze riscontrabili a livello nazionale o locale, speciali categorie di lavoratori che possano essere assunte con contratto a tempo determinato, in quanto l'esame congiunto delle parti sociali sulle necessità del mercato del lavoro costituisce idonea garanzia per i lavoratori ed efficace salvaguardia per i loro diritti».

2.4. Il requisito di forma.

Nella versione finale del decreto delegato,²³⁴ è stato altresì introdotto al comma 5, art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 l'obbligo di comunicare al prestatore di lavoro in forma scritta, a pena di nullità, il mutamento di mansioni verso il basso disposto ai sensi dei commi 2 o 4.²³⁵

Il legislatore delegato ha voluto così presidiare l'esercizio dello *jus variandi in pejus* anche da una tutela di tipo formale,²³⁶ a differenza di quanto disposto per i mutamenti in orizzontale di cui al nuovo comma 1, art. 2103 c.c. che sono rimasti a forma libera così come lo erano sotto la vigenza dell'art. 13 S.l.

²³⁴ Con riferimento alla rapporto tra la versione finale dell'art. 2103 c.c. e la legge n. 183 del 2014, per L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7 «la previsione della forma scritta *ad substantiam* e l'inclusione, se necessario, dell'obbligo formativo e del limite del rispetto della categoria legale analogo a quello prima visto, forma scritta ed inclusione dell'obbligo e del limite predetti che riguardano anche i mutamenti orizzontali delle mansioni, può ovviamente rilevare sul piano della ragionevolezza della disciplina ma non su quello diverso della conformità alla delega».

²³⁵ Sul punto, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 835 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 176 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90 ss.; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 38 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 40; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 65 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 625 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 139; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 96; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 179 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 76 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 202; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344 ss.

²³⁶ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 179 ss.

nell'ambito del criterio dell'equivalenza professionale.²³⁷ Nello stesso senso, ragionevolmente, in considerazione del tipo di atto stesso, alcun obbligo informativo è stato disposto per le ipotesi di cui al comma 6, ossia per il patto di dequalificazione, che, a pena di invalidità, deve essere stipulato per iscritto in una sede istituzionale tra quelle previste dal comma 4, art. 2113 c.c. o innanzi ad una commissione di certificazione di cui all'art. 76, d.lgs. n. 276 del 2003.²³⁸ Tuttavia, però, per questa fattispecie la forma scritta dell'accordo non è espressamente prevista, a differenza di quanto accade per la comunicazione in disamina (confronta § 2.6.).²³⁹

Pare evidente che la richiesta *ad substantiam* della forma scritta per la comunicazione sia stata inserita dalla riforma a tutela del dipendente, come avviene tutte le volte che si deroga al principio generale di libertà di forma.²⁴⁰ La disposizione novellata sembra infatti voler affidare a questo requisito formale una funzione di certezza in ordine sia al contenuto della obbligazione lavorativa,²⁴¹ sia relativamente alla identificazione del momento a partire dal quale la modificazione delle mansioni verso il basso si realizza,²⁴² sia infine con riferimento alla legittimità dell'eventuale rifiuto del lavoratore a svolgere i nuovi compiti nel caso in cui questi non siano comunicati per iscritto (confronta § 2.9.).²⁴³

²³⁷ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 176; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72; nello stesso senso, cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 77.

²³⁸ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 96.

²³⁹ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 116.

²⁴⁰ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344.

²⁴¹ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 179 ss.

²⁴² U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, cit., 636 ss.

²⁴³ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90; nello stesso senso cfr. C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 176.

In realtà, come è stato correttamente osservato da una parte della dottrina, anche laddove non fosse stato espressamente previsto dal nuovo art. 2103 c.c., l'obbligo di comunicare al lavoratore la modifica delle proprie mansioni si sarebbe potuto indirettamente desumere da altre disposizioni vigenti nel nostro ordinamento.²⁴⁴ Il riferimento è all'art. 96 delle disposizioni di attuazione al Codice Civile che come noto prevede un obbligo di informazione da parte del datore di lavoro circa la categoria e la qualifica assegnate al lavoratore in relazione alle mansioni per cui è stato assunto,²⁴⁵ ma anche agli articoli 1, comma 1, e 3, d.lgs. n. 152 del 26 maggio 1997, di attuazione della direttiva 91/533/CEE, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro: questi articoli prescrivono che il datore di lavoro è obbligato a fornire al dipendente, nel termine di trenta giorni dalla data di assunzione, le informazioni (e, dopo l'assunzione, «qualsiasi modifica») relative, tra l'altro, all'inquadramento, al livello e alla qualifica attribuiti al lavoratore, oppure «le caratteristiche» o «la descrizione sommaria del lavoro».²⁴⁶

Tuttavia, pur essendo vero che un simile obbligo informativo avrebbe potuto essere agevolmente ricavato dalle disposizioni sopra citate, la sua esplicita introduzione nel nuovo art. 2103 c.c., con la connessa sanzione, deve essere accolta positivamente, e così, infatti, hanno fatto i primi commentatori.²⁴⁷

²⁴⁴ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 835 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 179; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 76.

²⁴⁵ GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, in *Enc. Dir.*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975, 551.

²⁴⁶ Su questo specifico punto, cfr. E. GRAGNOLI, *Mutamento di mansioni e informazione del lavoratore*, cit., 450.

²⁴⁷ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 835 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 625 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 76.

È bene però fin da subito anticipare come l'«approssimativa»²⁴⁸ formulazione del precetto legale abbia generato alcuni nodi interpretativi che *in primis* i contratti collettivi, in secondo luogo i giudici saranno chiamati a sciogliere.²⁴⁹

Tali incertezze derivano dal fatto che il comma 5, art. 2103 c.c. tace in ordine sia alla tempistica che al contenuto della comunicazione.

Per quanto riguarda il primo profilo, pur nel silenzio della disposizione, che non fissa alcun termine per la comunicazione dell'atto scritto, sembra ragionevole ritenere, come ha fatto coralmemente la dottrina, che in base al dato testuale e alla sistematica della novella, nonché al principio di correttezza essa debba precedere o almeno essere contestuale alla concreta assegnazione alle nuove mansioni inferiori.²⁵⁰ Laddove fosse successiva, deve ritenersi che opererà solo *pro futuro*.²⁵¹

Tuttavia, la questione interpretativa più rilevante è la seconda delle due sopra accennate, quella cioè che riguarda il contenuto dell'atto scritto. Sul punto, ci si domanda se esso possa esaurirsi nell'indicazione generica del solo «mutamento di mansioni» o se piuttosto debba estendersi fino a ricomprendere anche i motivi che determinano lo stesso.²⁵²

²⁴⁸ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 179.

²⁴⁹ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71.

²⁵⁰ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 176; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 96; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 76.

²⁵¹ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 176.

²⁵² F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 835 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 176; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 96; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La*

Ad una prima analisi, limitandosi alla lettera della disposizione, che si riferisce al solo mutamento di mansioni e non prevede alcunché a proposito della comunicazione scritta anche della motivazione, si dovrebbe dedurre che quest'ultima non sia dovuta.²⁵³ Non solo, ma ciò che potrebbe spingere gli interpreti ad escludere che la presenza della motivazione sia una condizione di validità dell'atto unilaterale è il fatto che laddove il legislatore ha voluto prevedere un obbligo di tale portata lo ha sempre fatto esplicitamente, si pensi per esempio al caso del licenziamento, per il quale la motivazione contestuale è stata introdotta dall'art. 1, comma 37, l. n. 92 del 28 giugno 2012, che ha modificato il comma 2, art. 2 l. n. 604 del 1966.²⁵⁴

Nonostante il dato testuale, però, a parere di chi scrive, ci si deve unire a quella dottrina,²⁵⁵ che ha ritenuto «auspicabile e sostenibile»²⁵⁶, alla stregua di quanto è

mobilità verso il basso: condizioni e limiti, cit., 179 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 76; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344.

²⁵³ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 835 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 78; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72.

²⁵⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72; nello stesso senso, cfr. M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 65 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 78.

²⁵⁵ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 835 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 176; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 96; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 179 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 76; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344.

²⁵⁶ In questi termini, cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71; altri hanno parlato di lettura «auspicabile» cfr. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91.

avvenuto per il trasferimento geografico del lavoratore,²⁵⁷ un'esegesi del comma quinto «non formalistica»,²⁵⁸ ma bensì «sostanziale»²⁵⁹ e «funzionale»²⁶⁰ tale da imporre, nonostante il silenzio sopra detto, la comunicazione anche della giustificazione del provvedimento datoriale, così da permettere al prestatore di lavoro, ed eventualmente al giudice, di apprezzare la sussistenza della connessione.²⁶¹

Come sopra accennato, una simile conclusione sembra essere non solo «auspicabile»²⁶², ma anche «sostenibile»²⁶³, in quanto, anche in tema di *jus variandi*, le ragioni giustificative sono sempre sindacabili in sede giudiziale, seppur entro il consueto ambito di indagine sulle norme c.d. elastiche,²⁶⁴ in relazione sia all'*an*, sia all'esistenza del nesso causale (confronta § 2.2.):²⁶⁵ per tutto ciò l'indicazione dei motivi del demansionamento nella comunicazione scritta consentirebbe un controllo più agevole sulla legittimità della modifica.²⁶⁶

²⁵⁷ AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 72 e 87 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 78 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344 ss.

²⁵⁸ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 625 ss.

²⁵⁹ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71.

²⁶⁰ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 179.

²⁶¹ In questi termini, cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71 ss.; nello stesso senso cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10.

²⁶² cfr. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91.

²⁶³ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71.

²⁶⁴ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69.

²⁶⁵ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344.

²⁶⁶ Hanno questa opinione, cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 91; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344.

Non solo, ma allo stesso approdo interpretativo si potrebbe arrivare applicando i generali principi di correttezza e buona fede, caratterizzanti lo svolgimento del rapporto di lavoro.²⁶⁷

Questo delicato nodo esegetico si sovrappone perfettamente alla nota irrisolta questione sorta a proposito della comunicazione dei motivi del trasferimento geografico del prestatore di lavoro, la cui disciplina è integralmente confermata dal nuovo comma 8, art. 2103 c.c.²⁶⁸

Nonostante il vecchio testo dell'art. 2103 c.c. non disponesse neppure la forma scritta per la comunicazione del trasferimento, atteso che era solo richiesto che le ragioni risultassero effettive e comprovate, la questione sopra prospettata è stata risolta dalla giurisprudenza con l'applicazione in via analogica della norma che in materia di licenziamento prevede l'obbligo di motivare il licenziamento in seguito alla richiesta esplicita del dipendente,²⁶⁹ salvo che il contratto collettivo o quello individuale non dispongano diversamente.²⁷⁰

²⁶⁷ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344; similmente C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177.

²⁶⁸ La maggior parte dei commentatori che si sono occupati della questione hanno rilevato l'analogia con la questione della comunicazione nel caso di trasferimento geografico previsto ai sensi del comma 8, art. 2103 c.c., cfr. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 855 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 72 e 87 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 78 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344 ss.

²⁶⁹ AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177, In giurisprudenza, cfr. *ex multis*, Cass. 15 maggio 2004, n. 8268, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 5, 650; Cass. 18 novembre 1999, n. 12812, in *Orient. giur. lav.* 1999, I, 985; Cass. 23 febbraio 1998, n. 1912, *Giust. civ. mass.*, 1998, 2, 403, non sono comunque mancate pronunce che hanno escluso la sussistenza dell'obbligo del datore di lavoro di rispondere alle richieste del dipendente, cfr. Cass. 17 maggio 2010, n. 11984, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 5, 763.

²⁷⁰ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344 ss.

Preso atto delle analogie, ma anche delle differenze fra i due istituti, *a fortiori* questa soluzione potrebbe essere accolta dai giudici anche per il contenuto della comunicazione del demansionamento.²⁷¹

A ben vedere però, a parere di chi scrive, la giurisprudenza potrebbe adottare un'interpretazione ancora più rigorosa.

Infatti, è da evidenziare che le pronunce di cui si è fatto cenno relative alla comunicazione del trasferimento si sono formate sulla base del testo originario del comma 2, art. 2, l. n. 604 del 1966, e non anche sulla disposizione così come è stata modificata dalla l. n. 92 del 2012, a seguito della quale oggi l'art. 2 richiede che la motivazione del licenziamento debba essere contestuale.²⁷²

Dunque, detta novella potrebbe influenzare un *revirement* della giurisprudenza nel senso di prevedere la comunicazione contestuale dei motivi del trasferimento.²⁷³ Al contrario, i giudici potrebbero non tener conto della modifica intervenuta rimanendo saldi alla soluzione tradizionale di un onere-obbligo del datore di motivazione che sorge solo a seguito della richiesta del lavoratore, potendo preferire questa soluzione anche con riferimento al contenuto della comunicazione di cui al comma 5, art. 2103 c.c.²⁷⁴

²⁷¹ In questi termini C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 345; similmente M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 72; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 78 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72.

²⁷² C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177.

²⁷³ Si pongono il quesito M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 87 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177.

²⁷⁴ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 87 ss., la quale prospetta tutti gli scenari possibili, sostengono la tesi secondo cui la modifica del comma 2, art. 2, l. n. 604 del 1966 non imporrà oneri in capo al datore di lavoro di comunicazione contestuale al trasferimento, cfr. E. GRAGNOLI, *Prime considerazioni sulla nuova disciplina in tema di licenziamento*, in AA. VV. *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione versus garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica, in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona 26-27 ottobre 2012, Giappichelli, Torino, 2013, 125; P. SORDI, *Le modifiche alla disciplina dei licenziamenti individuali*,

Pertanto, laddove si assistesse ad un simile *revirement*, questo potrebbe verosimilmente condizionare anche il futuro sindacato giudiziale in materia di comunicazione del demansionamento.

Pur accogliendo positivamente l'esplicita introduzione nel nuovo comma 5, art. 2103 c.c. della forma scritta con la connessa sanzione, a parere di chi scrive, proprio in ragione delle incertezze interpretative che da nove lustri hanno accompagnato la comunicazione del trasferimento, il legislatore delegato avrebbe potuto formulare la fattispecie in disamina in modo più chiaro e completo, iniettando nella disposizione una certezza ancora maggiore.

Ancora una volta un compito determinante potrà essere svolto dai contratti di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015 che tesi a bilanciare i contrapposti interessi delle parti del contratto di lavoro potranno intervenire specificando i contenuti della comunicazione scritta dell'atto di assegnazione a mansioni diverse al fine di assicurare, da un lato, un effettivo e concreto diritto di informazione del lavoratore, dall'altro, una riduzione dei costi per il datore di lavoro, in quanto da una maggior certezza deriva un minor rischio di contenzioso.

Come espressamente previsto dalla disposizione in disamina, la mancata comunicazione scritta del mutamento delle mansioni *in pejus* ha come conseguenza la nullità dell'atto datoriale.

Stante ciò, alcuni autori hanno correttamente affermato come, al verificarsi di questa ipotesi, il prestatore di lavoro ben potrebbe rifiutare l'adempimento senza subire conseguenze disciplinari, in quanto il suo rifiuto avrebbe ad oggetto mansioni non dovute in ragione della nullità dell'atto di assegnazione. Dunque, questo strumento a tutela del dipendente, non rientra nell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. (confronta § 2.9.) perché il lavoratore non rifiuta di svolgere un'obbligazione dovuta affermando l'inadempimento del

in L. DI PAOLA (a cura di), *La riforma del lavoro. Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la Legge Fornero*, Giuffrè, Torino, 2013, 231.

datore di lavoro, sua controparte contrattuale, ma, piuttosto, si limiterebbe una prestazione lavorativa non dovuta a causa della nullità del provvedimento datoriale.²⁷⁵

Il lavoratore che si trovasse in questa situazione avrebbe diritto a percepire l'integrale retribuzione spettante per mansioni precedenti, senza dover subire la decurtazione dei trattamenti connessi a specifiche modalità di svolgimento delle nuove mansioni non trovando applicazione il comma 5, art. 2103 c.c. Lo stesso effetto si avrebbe nel caso in cui il prestatore di lavoro svolgesse le nuove mansioni assegnate oralmente.²⁷⁶

In conclusione, si deve segnalare come, ogni qualvolta sussistano ancora le ragioni giustificative del demansionamento, il datore di lavoro potrà eliminare il vizio formale solo *pro futuro*, inviando la comunicazione scritta che è stata omessa in precedenza anche dopo l'avvenuta concreta adibizione del lavoratore alle mansioni inferiori.²⁷⁷

2.5. L'irriducibilità della retribuzione.

Arrivati a questo punto della trattazione, non resta che esaminare l'ulteriore limite a cui è sottoposto lo *jus variandi in pejus* del datore di lavoro esercitato ai sensi dei commi 2 o 4, art. 2103 c.c. previsto dal comma 5, ai sensi del quale «il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi

²⁷⁵ In questi termini, cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72 ss.; similmente N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 79 ss.; e nello stesso senso cfr. L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90.

²⁷⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 73.

²⁷⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72 ss.; similmente N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 80.

retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa».²⁷⁸

Come anticipato (confronta § 2.1.), da un punto di vista sistematico, l'introduzione di una simile disposizione ha determinato un'anomalia del nesso di corrispettività che è posta a garanzia del dipendente,²⁷⁹ quale «contropartita al sacrificio imposto dall'esigenza organizzativa dell'impresa».²⁸⁰ Infatti, con un simile scollamento tra inquadramento formale ed effettivo, il legislatore delegato ha cercato di tutelare il dipendente,²⁸¹ «che non deve subire sul piano economico e normativo ripercussioni negative ulteriori rispetto al demansionamento»²⁸²

Invero, il principio di irriducibilità della retribuzione non rappresenta una novità per il nostro ordinamento, in quanto una regola simile era già prevista sotto la

²⁷⁸ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 834; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 69 ss.; S. BINI, *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, cit., 214; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7; L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, cit., 25 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 88 ss.; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 37 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 40; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 66; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 139; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 96; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 180 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 85; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 71 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 343 ss.

²⁷⁹ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177.

²⁸⁰ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493.

²⁸¹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 834; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70.

²⁸² C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 343.

vigenza dell'art. 13 S.l.²⁸³ Tuttavia, a differenza di quella previgente, in cui il principio di irriducibilità della retribuzione era riferito alla mobilità orizzontale, dunque a mansioni equivalenti, il nuovo comma 5, art. 2103 c.c. riferisce l'ambito di applicazione di detto principio esclusivamente alla mobilità verso il basso non prevedendo nulla circa la sorte del trattamento retributivo del prestatore di lavoro nelle ipotesi di cui al comma 1, art. 2103 c.c.²⁸⁴

Sembra così, che il legislatore delegato abbia voluto richiamare il ricordato principio riposizionandolo lì dove c'era la maggior urgenza di dichiararlo, ossia nelle ipotesi di demansionamento; in qualche modo dando forse per scontato, che nel diverso caso di adibizione «a mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte» prevista al comma 1, art. 2103 c.c. la regolazione del trattamento economico sia una questione rimessa totalmente ai *patners* sociali.²⁸⁵

Oltre a ciò, la formula scelta per il provvedimento delegato relativa «a particolari modalità» di svolgimento della prestazione lavorativa sembra tesa a positivizzare quella soluzione giurisprudenziale, diventata dominante, che gravitava attorno alla specifica natura delle componenti della retribuzione, differenziando quelle connesse alle qualità soggettive del dipendente ed al contenuto professionale dell'attività lavorativa precedente (i c.d. elementi retributivi intrinseci alla

²⁸³ Correttamente, C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177 sottolinea come la regola sotto la vigenza dell'art. 13 S.l. si basava su una garanzia che era formulata in maniera drastica «senza alcuna diminuzione della retribuzione».

²⁸⁴ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 834; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 88 ss.; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 180.

²⁸⁵ L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 182; nello stesso senso, cfr. S. BINI, *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, cit., 214, per il quale il mantenimento anche nella nuova disciplina del principio della irriducibilità della retribuzione è un aspetto di pregio particolare della riforma.

prestazione), che non erano riducibili in seguito allo spostamento, da quelle legate a profili esterni alla prestazione (i c.d. elementi retributivi estrinseci alla prestazione), cioè connesse ad aspetti variabili e mutevoli di svolgimento della stessa, queste si lecitamente riducibili in caso di modificazione dei compiti.²⁸⁶

Come correttamente notato da una voce dottrinale, il nuovo comma 5, art. 2103 c.c. coglie, in via generale, il senso dell'orientamento giurisprudenziale, vale a dire compie «un'applicazione “ragionata” della deroga della corrispettività».²⁸⁷

Proprio per queste ragioni, deve essere accolta positivamente anche questa innovazione, in quanto il legislatore delegato ha avuto la volontà e la capacità di semplificare la regola giurisprudenziale al fine di renderla più fruibile e meno incerta.

Non solo, ma è altresì opportuno considerare come probabilmente la semplificazione e la precisazione introdotta dalla novella del 2015, consistente nel fatto che non saranno più mantenuti «gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa», avrà il pregio di far diminuire il contenzioso. Tale soluzione, infatti, positivizzando, ma allo stesso tempo superando la soluzione giurisprudenziale sopra descritta, potrebbe avere l'effetto di riproporre solo in parte le incertezze interpretative già venutesi a creare sotto la passata esperienza.

È opportuno rammentare che il principio dell'irriducibilità impiegato non sempre ha dato esiti soddisfacenti, tanto che in applicazione del criterio

²⁸⁶ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 88 ss.; nello stesso senso cfr. M. BROILLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 180. In giurisprudenza, significative *ex multis*, cfr. Cass., 9 gennaio 1981, n. 191, con nota di O. MAZZOTTA, *Mutamento di mansioni, retribuzione irriducibile e corrispettività, in seguito perfezionata e arricchita nella casistica da numerose altre sentenze*, in *Foro it.*, 1982, I, 515; Cass., 11 maggio 1982, n. 2950, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, 577.

²⁸⁷ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 177.

richiamato i giudici procedevano a determinare l'ambito delle inclusioni e delle esclusioni della "irriducibilità", per mezzo di una indagine condotta caso per caso, tesa ad accertare la comune intenzione delle parti, siano esse individuali o collettive, nell'istituire la retribuzione.²⁸⁸

Ciò detto, è necessario rilevare come la nuova formulazione se da un lato ha sciolto alcuni nodi interpretativi sorti sotto la vigenza dell'art. 13 S.l., dall'altro, la stessa sembra essere «non troppo chiara» con riferimento alla precisazione del profilo retributivo in godimento che potrebbe favorire l'insorgere di serie questioni, soprattutto se si considera che sembra incerto se il trattamento retributivo sia solo quello acquisito o anche quello che si potrà acquisire in seguito per effetto della normale dinamica retributiva.²⁸⁹

Sul punto, sembra plausibile ritenere che la locuzione «trattamento retributivo in godimento» voglia indicare una nozione omnicomprensiva di retribuzione, per cui il prestatore di lavoro ha il diritto di mantenere il trattamento economico percepito complessivamente e quindi eventuali superminimi, *fringe benefits* e ogni altro elemento previsto dall'accordo collettivo o dal contratto individuale.²⁹⁰

Tuttavia, con riferimento al trattamento economico, il punto controverso tra i primi commentatori è ruotato attorno alla questione di come interpretare l'espressione «in godimento». Sul punto, sono sorti due diversi orientamenti.

Per il primo, le garanzie previste dal comma 5, art. 2103 c.c. relative al mantenimento della retribuzione e alla conservazione della categoria legale nonostante siano diverse devono però essere lette insieme. Così facendo, si garantisce al prestatore di lavoro sia l'inquadramento che la corrispondente retribuzione attraverso una «proiezione dinamica». Da ciò deriva che il dipendente avrà diritto anche agli andamenti retributivi che conseguono al

²⁸⁸ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 89.

²⁸⁹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 70.

²⁹⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 71.

mantenimento di quello specifico livello di inquadramento, e pertanto, per esempio, in caso di rinnovo del contratto collettivo avrebbe un aumento della retribuzione collegato al precedente.²⁹¹

Il secondo orientamento, che è da preferirsi, ritiene che le due garanzie previste al comma 5, art. 2103 c.c. siano distinte e sostiene che ciò che deve essere conservato è la retribuzione in godimento e non anche quella ulteriore; in questo caso, si potrebbe parlare ragionevolmente di un «inquadramento immobile e convenzionale. Questa tesi sembra trovare una propria giustificazione comparando la disposizione in disamina con altre due già previste nel nostro ordinamento: l'art. 42, d.lgs. n. 81 del 13 aprile 2008 ai sensi del quale, in caso di inidoneità sopravvenuta, il dipendente «che viene adibito a mansioni inferiori conserva la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originaria», e il comma 4, art. 4, d.lgs. n. 68 del 1999 per cui per il lavoratore disabile divenuto inabile allo svolgimento delle proprie mansioni di assunzione «nel caso di destinazione a mansioni inferiori essi hanno diritto alla conservazione del più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza». Secondo tale orientamento, da questa comparazione emerge in modo evidente che il legislatore laddove abbia voluto prevedere una garanzia di tipo dinamico, come nei due precetti normativi richiamati, lo ha fatto esplicitamente; al contrario, la formulazione adottata per il comma 5, art. 2103 c.c., porterebbe ad una conclusione diversa.²⁹²

²⁹¹ N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 86 ss.

²⁹² N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 87 ss.

2.6. L'accordo dequalificatorio in sede protetta.

Per i primi commentatori, ancora più «invasiva»²⁹³, «radicale»²⁹⁴ e particolarmente «dirompente»²⁹⁵ rispetto alle ipotesi poc'anzi esaminate è la terza ed ultima tipologia di deroga alla regola generale di cui al comma 1, art. 2103 c.c. prevista dal comma 6, in base al quale il lavoratore e il datore di lavoro possono sottoscrivere presso le c.d. sedi “protette” *ex art. 2113, comma 4 c.c.*, o innanzi alle commissioni di certificazione di cui all'art. 76, d.lgs. n. 276 del 2003, un accordo individuale di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita.²⁹⁶

²⁹³ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 625 ss.; negli stessi termini cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 89.

²⁹⁴ B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 115.

²⁹⁵ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 99; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 348.

²⁹⁶ Sul tema, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 836 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 76 ss.; S. BINI, *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, cit., 216; M.L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 44 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 180 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 8 ss.; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 127 ss.; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 41 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 43 ss.; M. GALANTE, *Lo ius variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 68 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 629 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 141 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del ius variandi*, cit., 547 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1105 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10 ss.; M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, cit., 100 ss.; E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 1813; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 99; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 441 ss.; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 89 ss.; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La*

Prima di procedere alla disamina della fattispecie, in via preliminare si rendono necessarie due precisazioni: la prima riguarda l'ambito di applicazione del nuovo comma 6, art. 2103 c.c., la seconda è una specificazione di tipo terminologico. Con riferimento alla prima delle due puntualizzazioni citate, per una dottrina minoritaria, la formulazione della norma, a differenza di quelle dei commi 2 e 4, art. 2103 c.c., prevedendo in modo generico la possibilità per le parti di stipulare «accordi individuali di modifica» e non specificando alcunché sarebbe «neutra», nel senso che la modificazione delle mansioni potrebbe avvenire in qualsivoglia direzione: non solo, come ritenuto dalla maggior parte degli autori, in senso peggiorativo, verso mansioni inferiori, ma anche in senso migliorativo, verso mansioni superiori, per cui i sostenitori di questa tesi concludono che anche in quest'ultima ipotesi si dovrebbero applicare le regole in materia di accordi individuali nelle forme e nelle sedi stabilite.²⁹⁷

A parere di chi scrive, l'applicazione del comma 6, art. 2103 c.c. deve essere limitata solamente agli accordi individuali di modifica delle mansioni in senso peggiorativo. A questa conclusione si perviene ragionando sulla collocazione della disposizione medesima, in quanto la fattispecie è posta al sesto comma del nuovo art. 2103 c.c. cioè dopo la regolamentazione dello *jus variandi in pejus* di cui ai commi da 2 a 5, art. 2103 c.c. Se il legislatore avesse voluto estenderne

mobilità verso il basso: condizioni e limiti, cit., 173 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 88 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 86 ss.; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 109 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 206 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 348.

²⁹⁷ In questi termini, M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 79 per la quale la formulazione è «neutra»; nello stesso senso M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 99; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 94, per il quale con specifico riferimento all'ipotesi di patto in deroga teso al soddisfacimento di una differente professionalità, le parti potrebbero ben ricorrere a questa fattispecie al fine di modificare l'oggetto del contratto attribuendo al lavoratore una mansione superiore.

l'applicazione anche ai "patti migliorativi" avrebbe inserito la fattispecie *de qua* dopo la previsione relativa alla mobilità verso l'alto, ossia dopo il comma 7.

Oltre a ciò, probabilmente ha ragione chi ha giustificato il fatto che la novella del 2015 si riferisca testualmente ad un'intesa sulla «modifica» delle mansioni riconducendola ad una sorta di tipica e «naturale (ma ingiustificata)» riluttanza del legislatore a parlare espressamente di demansionamento.²⁹⁸

Per quanto riguarda la precisazione terminologica, nonostante spesso si utilizzino in modo fungibile la locuzione accordo di dequalificazione e (patto di) demansionamento, è più esatto, a proposito della disposizione in esame parlare di accordo di dequalificazione o tutt'al più di accordo di declassamento perché, diversamente da quanto disposto ai commi 2 e 4, l'intesa di cui al comma 6, art. 2103 c.c. può mutare in senso peggiorativo anche l'inquadramento contrattuale, la retribuzione e persino la categoria legale di appartenenza del dipendente (confronta *Infra*).²⁹⁹

Definito l'ambito di applicazione del comma 6, art. 2103 c.c., si deve notare come l'operazione intrapresa dal legislatore delegato di attenuazione dei preesistenti limiti legali alla mobilità endoaziendale, di cui si è trattato nelle pagine precedenti, si chiude con la previsione del comma 6, art. 2103 c.c., che espressamente non pone vincoli alla potestà derogatoria dell'autonomia privata, diversamente da quanto invece disposto per le modifiche unilaterali verso il basso. Infatti, come si è accennato in apertura del presente capitolo, lo

²⁹⁸ In questi termini, A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 110, il quale sottolinea come non sia la prima volta che il legislatore preferisce non impiegare nella formulazione delle norme il riferimento al demansionamento, per esempio, ciò è avvenuto in tema di licenziamento collettivo al comma 11, art. 4, l. n. 223 del 1991, che, pur facendo espressamente riferimento all'adibizione «a mansioni diverse da quelle svolte», è comunemente inteso come riferibile anche e soprattutto a compiti inferiori.

²⁹⁹ In questi termini, A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 109; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 629 ss., il quale parla di «accordo di declassamento».

spostamento c.d. «consensuale»³⁰⁰ non è assoggettabile alla serie di garanzie previste a favore del lavoratore, che scaturiscono dal combinato disposto dei commi 2, 3, 4 e 5 del nuovo art. 2103 c.c.. In altre parole, l'intesa di cui al sesto comma non incontra i vincoli del livello di inquadramento, della irriducibilità della retribuzione, anche se questa deve comunque essere corrispondente ai nuovi compiti inferiori, nel rispetto dell'art. 36 Cost., e infine dell'immodificabilità della categoria legale (confronta § 2.1. ss.).³⁰¹

Da ciò deriva come sia indiscussa la particolare ampiezza della potestà derogatoria, che il disposto di cui al comma 6, art. 2103 c.c. riconosce all'autonomia individuale.³⁰² Le parti possono infatti disporre della posizione occupata formalmente, della professionalità e del trattamento economico del dipendente; non solo, ma la formulazione della norma in disamina diversamente dal primo capoverso, che si riferisce «al livello», parlando in modo generico di modifica «del livello» non permette di escludere che l'arretramento del lavoratore possa operare «anche a più livelli inferiori»,³⁰³ perfino laddove la retrocessione determini il passaggio ad una categoria legale diversa.³⁰⁴

³⁰⁰ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; negli stessi termini, A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 379.

³⁰¹ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 206.

³⁰² C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 180; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 174; per A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 383, per il quale la potestà derogatoria sarebbe «senza limiti» con il rischio di possibili «esperimenti negoziali».

³⁰³ G. MIMMO, *Mansioni, la riscrittura di uno dei capisaldi del diritto del lavoro*, cit., 22; similmente cfr. M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 68; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 206 ss.

³⁰⁴ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 180; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 68; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 629 ss.

Da ciò consegue che in detta ipotesi le parti in buona sostanza possono, seppur nei limiti di cui ci si accinge a spiegare, in qualche modo ridefinire il rapporto di lavoro per il futuro (confronta *Infra*).

Come è stato correttamente osservato in dottrina, la disposizione in disamina sembra essere così idonea a «sterilizzare» facilmente le tutele sopra citate del capoverso precedente. Quindi, l'art. 2103 c.c., comma 6 sembra in grado di amplificare gli effetti anche del secondo comma di questa norma relativo allo *jus variandi in pejus*.³⁰⁵

In considerazione di ciò, per alcuni autori, con la riscrittura del 2015 è sembrata riemergere la prima versione dell'art. 2103 c.c., che nulla precludeva alle modifiche consensuali (confronta § 1.1.).³⁰⁶ In realtà, proprio gli stessi commentatori hanno sottolineato come il legislatore del *Jobs Act* nella consapevolezza dei difetti dell'art. 2103 c.c. *ante* Statuto, che si possono essenzialmente tradurre nell'asimmetria contrattuale esistente nel rapporto di lavoro e dell'effettivo rischio ad essa connesso della prevalenza del datore di lavoro, ha disposto quale contrappeso ad una così ampia potestà derogatoria la necessità per la validità dell'accordo (confronta *Infra*) della ricorrenza di una duplice condizione.³⁰⁷

In altre parole, al fine di garantire un contemperamento degli opposti interessi (confronta *Infra*), il comma 6, art. 2103 c.c. subordina la stipula dell'intesa dequalificatoria ad una determinata procedura da osservare, consistente nel fatto che l'accordo deve essere sottoscritto «nelle sedi di cui all'art. 2113 c.c., quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione», con l'assistenza

³⁰⁵ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 632 ss.

³⁰⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 76; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 180.

³⁰⁷ In questi termini cfr., M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 76 ss.; similmente con riferimento ai rischi determinati dall'asimmetria contrattuale, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493.

tecnica, ove richiesta dal prestatore di lavoro, «di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro»; inoltre il patto può essere stipulato solo alla presenza di taluni interessi tipizzati a giustificazione delle modifiche, consistenti «nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita».³⁰⁸

L'art. 2103, comma 6 c.c. è quindi chiaro nell'identificare le posizioni messe in bilanciamento. Da un lato, la disposizione cerca di rispondere in modo più ampio rispetto al capoverso precedente alle esigenze datoriali di maggior flessibilità organizzativa e di risparmio dei costi; dall'altro, riconosce la rilevanza di un interesse qualificato del lavoratore, al cui soddisfacimento è subordinata la sottoscrizione dell'intesa derogatoria.³⁰⁹

Come già accennato (confronta § 2.1.), è opportuno notare come detta fattispecie si riveli più attrattiva per il datore di lavoro rispetto a quelle previste dai commi 2 e 4, art. 2103 c.c., le quali sono sì modifiche unilaterali che prescindono dal consenso del dipendente, ma allo stesso tempo sono economicamente meno vantaggiose e altresì foriere di incertezze interpretative ed applicative derivanti dalla non sempre precisa e puntuale formulazione delle

³⁰⁸ Sulla necessità del rispetto della doppia condizione nella stipula dell'intesa cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 181 ss.; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 52; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 68; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 547 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 99; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 86 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 207 ss.

³⁰⁹ U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 629; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 348.

garanzie previste nei casi di *jus variandi*.³¹⁰ Pertanto, nel prossimo futuro, l'ipotesi di dequalificazione concordata prevista al comma 6, art. 2103 c.c. potrebbe di gran lunga essere preferita rispetto all'esercizio dello *jus variandi* verso il basso. Quindi, si potrebbe assistere alla stipula di dette intese non soltanto in quei casi per i quali è «indispensabile» ricorrere al comma 6, art. 2103 c.c., come per esempio quando l'adibizione è a mansioni inquadrata in livelli inferiori rispetto a quello immediatamente successivo a cui appartenevano i compiti svolti dal prestatore di lavoro, o ancora quando i nuovi compiti sono inseriti in una categoria legale inferiore; ma anche laddove il datore di lavoro avrebbe ben potuto esercitare il proprio potere unilaterale di cui ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c., dal momento che la disposizione non pone nessun divieto a tal riguardo.³¹¹

Come sopra anticipato, al fine di contenere la potestà derogatoria individuale, con la prima delle due cautele, consistente nell'individuazione di una precisa procedura da osservare a pena di nullità dell'accordo (§ *Infra*), il legislatore delegato ha ritenuto insufficiente il solo consenso «nudo e crudo» del prestatore di lavoro all'ipotesi di deroga alla disciplina della mobilità edoaziendale, in quanto proveniente dalla parte contrattuale più debole.³¹² Secondo il comma 6, art. 2103 c.c. l'autonomia individuale è da esercitarsi esclusivamente presso precise sedi istituzionali, che sono state individuate dall'art. 2103 c.c., ossia nelle sedi di cui all'art. 2113, quarto comma, c.c. o davanti alle commissioni di certificazione di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276 del 2003.

³¹⁰ M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 315; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 348.

³¹¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 86.

³¹² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 78; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 116 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.

Nello specifico, con riferimento alle c.d. sedi protette, l'elencazione prevista al comma 4, art. 2113 c.c. deve ritenersi tassativa, pertanto potranno validamente essere conclusi i patti di dequalificazione intervenuti: in sede giudiziale (185 c.p.c.), avanti alle Commissioni costituite presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro (artt. 410 e 411 c.p.c.) o in sede sindacale; al contrario, non saranno validi gli accordi stipulati davanti al collegio di conciliazione e arbitrato costituito dalle parti ai sensi dell'art. 412^{quater} c.p.c. e quelli sottoscritti in occasione di una conciliazione monocratica a seguito di intervento ispettivo ai sensi dell'art. 11, d.lgs. n. 124 del 23 aprile 2004.³¹³

Come è stato osservato da una parte della dottrina, è evidente che il rinvio a dette sedi istituzionali non introduca lo strumento dell'accordo transattivo, in considerazione del fatto che il dipendente non è chiamato a disporre di propri diritti già maturati e derivanti dall'avvenuto demansionamento;³¹⁴ bensì nella disposizione in esame viene in rilievo un particolare percorso di assistenza della volontà del contraente debole, che culmina con un accordo derogatorio del disposto dell'art. 2103 c.c., diversamente inderogabile, come confermato dal comma 9 che continua a sanzionare con la nullità qualunque patto contrario (confronta § 2.7.).³¹⁵ Pertanto, quello che rileva nella fattispecie in disamina è un procedimento teso a irrobustire la volontà del lavoratore, della cui sussistenza deve essere appurata la pienezza sul piano «informativo» anziché la genuinità su quello di formazione del consenso medesimo. Quest'ultimo infatti è un profilo che eccede la funzione attribuita agli organismi chiamati ad

³¹³ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 141.

³¹⁴ Sulla distinzione tra rinunzie e transazioni e patti in deroga con specifico riferimento alla disciplina delle mansioni, cfr. F. MARIOSI, *Sulla rinunciabilità e transigibilità dei diritti nell'area delle mansioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, 75 ss.

³¹⁵ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, 629; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 120 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 208; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 349.

affiancare il prestatore di lavoro e a rilevarne l'atto di volontà, ma, invece, è proprio del ruolo riconosciuto all'assistenza facoltativa di cui può usufruire il prestatore di lavoro ai sensi del comma 6, art. 2103 c.c.³¹⁶ Con specifico riferimento all'accordo in cui culmina un simile percorso, questo è teso a modificare per il futuro il regolamento contrattuale,³¹⁷ cioè, tuttavia, non esclude che in detta intesa possa essere inserita anche una transazione riguardante pretese connesse ai compiti svolti in precedenza.³¹⁸

Come ha correttamente notato una parte della dottrina,³¹⁹ il legislatore del 2015 anche per questa fattispecie sembra aver così ripreso, almeno in parte, la precedente elaborazione giurisprudenziale, che sotto la vigenza dell'art. 13 S.l., dunque *praeter legem*, riteneva che il consenso del dipendente al riesame della propria posizione lavorativa «neppure configurerebbe una vera dequalificazione, ma solo un adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto, dovendo ritenersi le esigenze di tutela del diritto alla conservazione del posto di lavoro (artt. 4 e 36 Cost.) prevalenti su quelle di salvaguardia della professionalità del lavoratore».³²⁰ Una simile considerazione, in principio maturata con riferimento alla sola ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori concordata tra le parti a fronte di una sopravvenuta inidoneità fisica del prestatore di lavoro, potrebbe essere estesa, come già faceva notare la Corte di

³¹⁶ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 631 ss.

³¹⁷ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 629; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 141; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 95; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 87; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 120 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 199 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 349.

³¹⁸ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 141.

³¹⁹ *Ex multis*, cfr. A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 120 ss.

³²⁰ Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 664.

legittimità, al caso di dequalificazione, quale unica alternativa possibile al licenziamento determinato dalla soppressione del posto di lavoro.³²¹

Quanto affermato dalla Suprema Corte nelle pronunce menzionate, in buona sostanza, corrisponde al primo dei tre interessi positivizzati dalla novella del 2015 al comma 6, art. 2103 c.c., ossia l'interesse del lavoratore «alla conservazione dell'occupazione» (confronta § 2.6.1.).³²²

A parere di chi scrive, in considerazione di ciò, e del fatto che il legislatore delegato abbia tipizzato accanto a questo altri due interessi, ad esso alternativi,³²³ altrettanto meritevoli di tutela, non vi è alcun motivo per escludere che si possa parlare di «adeguamento contrattuale» in tutte le ipotesi nelle quali il nuovo comma 6, art. 2103 c.c. consente l'accordo individuale di dequalificazione, vale a dire anche se l'intesa risponde ad un altro degli interessi qualificati *ex ante* dal legislatore delegato, cioè risponda all'interesse del dipendente al miglioramento delle condizioni di vita o all'acquisizione di una diversa professionalità.³²⁴

Nella versione finale del provvedimento delegato, il legislatore ha previsto al comma 6, art. 2103 c.c., ad ulteriore tutela del prestatore di lavoro, la possibilità per questi, laddove lo ritenesse opportuno, di «farsi assistere da un

³²¹ Cass., Sez. Un., 7 agosto 1998, n. 7755, con nota di G. PERA, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente inabile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 170.

³²² A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 120 ss.

³²³ Sul fatto che gli interessi previsti dal nuovo art. 2103 c.c. siano alternativi, cfr. M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 68; G. MIMMO, *Mansioni, la riscrittura di uno dei capisaldi del diritto del lavoro*, cit., 21; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 90; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 207.

³²⁴ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 121, il quale a sostegno della propria tesi porta come esempio un antecedente normativo l'art. 34, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001, sulle modalità di gestione dei dipendenti pubblici collocati in disponibilità a seguito di eccedenza di personale (§ *Supra* 1.3.).

rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro». ³²⁵

Come è evidente dalla formulazione dell'ultimo periodo del sesto comma, si tratta di un'ipotesi facoltativa di assistenza «qualificata» ³²⁶ o «tecnica» ³²⁷, attivabile su richiesta del lavoratore, secondo un modello già più volte sperimentato nel nostro ordinamento. ³²⁸ Stante però il puntuale elenco contenuto nella fattispecie in disamina, deve sostenersi come nessun altro

³²⁵ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 79; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 69; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 99 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 87; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 110; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 209; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 348.

³²⁶ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 69.

³²⁷ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 99.

³²⁸ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 209, il quale riporta i precedenti normativi che prevedono la facoltà per il lavoratore di farsi assistere su sua richiesta. Il primo fra questi è l'art. 7, c. 3, S.l., in materia di procedimento disciplinare, nel quale il dipendente, chiamato a dare le proprie giustificazioni a seguito di una contestazione disciplinare, «potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato». Attualmente, nell'ambito del contratto a tempo parziale è prevista una possibilità simile all'art. 6, comma 6, d.lgs. n. 81 del 2015 ai sensi del quale qualora le clausole elastiche non sia state regolate dal contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro possono essere pattuite innanzi alle commissioni di certificazione, «con facoltà del lavoratore di farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro». La possibilità per il prestatore di lavoro di farsi assistere dal sindacato ovvero da un professionista è altresì contemplata in sede di conciliazione monocratica innanzi al funzionario della I.t.l. con qualifica ispettiva, di cui all'art. 11, c. 2, d.lgs. n. 124 del 2004, in fase di audizione davanti alla commissione di certificazione costituita presso lo stesso ispettorato. Infine, nella procedura di conciliazione preventiva prevista innanzi alla I.t.l. in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 7, c. 5, l. n. 604 del 1966, come da ultimo sostituito dall'art. 1, c. 40, l. n. 92 del 2012. In quest'ultimo ambito, l'assistenza qualificata è affidata non solo al sindacato, ma anche all'avvocato o al consulente del lavoro; su questo specifico punto, dunque, vi è un'evidente linea di continuità con il provvedimento delegato.

professionista, oltre a quelli espressamente menzionati, sia abilitato ad una simile funzione.³²⁹

È da notare come l'assistenza dei soggetti tassativamente elencati al comma 6, art. 2103 c.c., a differenza di quella data dalle sedi c.d. protette o dalle commissioni di certificazione, essendo meramente eventuale, non rappresenta un requisito di validità dell'accordo, proprio perché un'effettiva assistenza è già garantita presso le sedi istituzionali (confronta *Infra*).³³⁰

Chiaramente, lo scopo di una simile cautela procedurale è quello di far sì che il lavoratore venga posto nelle condizioni di comprendere pienamente l'ampiezza e la definitività della manifestazione della propria volontà; il legislatore delegato ha voluto cioè che il consenso del lavoratore non solo fosse genuino ma anche pienamente informato. Ciò nella consapevolezza che la volontà manifestata in condizioni di subordinazione, potrebbe essere non propriamente voluta, in quanto sottoposta al rischio di pressioni da parte del datore di lavoro, tanto più possibili se si considera che il patto viene stipulato in costanza di rapporto.³³¹

Giunti a questo punto della trattazione è necessario specificare i compiti che possono essere svolti dalle sedi c.d. protette e dalle commissioni di certificazione.

Innanzitutto, è opportuno osservare come, a fronte della tipizzazione degli interessi del lavoratore che il patto deve perseguire a pena di nullità, sarà alquanto complicato definire sia il ruolo riconosciuto agli organismi istituzionali

³²⁹ In questi termini, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 79; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100, nello stesso senso M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 69; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 209, per i quali «il legislatore individua selettivamente una rosa di soggetti e, quindi, esclude (almeno indirettamente) tutti gli altri».

³³⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 87.

³³¹ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 79; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 209.

in sede di stipulazione dell'accordo, sia, specialmente, quello dei giudici in caso di impugnazione del patto stesso (confronta *Infra*).³³²

Come accennato sopra, la funzione assegnata alle sedi individuate dal comma 6, art. 2103 c.c. non è quella tipica di assistere il prestatore di lavoro nel compimento di un atto dispositivo di un diritto già acquisito, come nelle ipotesi delle rinunzie e transazioni di cui all'art. 2113 c.c., ma, piuttosto, è quella diversa di aiutarlo nella stipulazione di un accordo modificativo dell'assetto contrattuale. In considerazione di ciò, si prospetta per questi organismi un compito alquanto delicato.³³³

In primis, sicuramente, questa assistenza dovrà essere «effettiva», nel senso che non sarà sufficiente la pur indispensabile sottoscrizione del patto da parte dei soggetti garanti (confronta *Infra*), così come del resto era già affermato dalla giurisprudenza formatasi a proposito delle rinunce e transazioni.³³⁴

Sul punto, però, come è stato notato in dottrina, nel disposto del comma 6, art. 2103 c.c. c'è qualcosa di più rispetto all'art. 2113 c.c. Infatti, per la fattispecie delle rinunzie e transazioni il legislatore non ha previsto alcun esame circa le motivazioni che sostengono la volontà del dipendente. Diversamente, la novella del 2015 ha tipizzato gli interessi del lavoratore che l'accordo in deroga al comma 6, art. 2103 c.c. deve perseguire. Di conseguenza, si deve ritenere che l'organismo innanzi al quale tale intesa dequalificatoria è sottoscritta sia tenuto ad appurare la sussistenza dell'interesse addotto dal prestatore di lavoro, che rappresenta l'imprescindibile presupposto giuridico alla deroga. Chiaramente il

³³² E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 549.

³³³ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 141.

³³⁴ In questi termini, cfr. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 87; nello stesso senso, cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 95; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 209; Con riferimento alla giurisprudenza formatasi sull'art. 2113 c.c., cfr. Cass. 23 ottobre 2013, n. 24024, in *Foto It.*, 2014, I, 101.

tutto deve essere svolto mantenendo una posizione di terzietà rispetto alle parti contraenti.³³⁵

Pertanto, si richiede indirettamente che nell'intesa venga espressamente previsto l'interesse che funge da presupposto al patto stesso.³³⁶

Si deve altresì precisare che il richiamo alle c.d. sedi protette di cui all'art. 2113, comma 4 c.c. operato dalla disposizione in disamina non assicura l'inoppugnabilità del patto di dequalificazione,³³⁷ in altre parole, l'intesa non è «coperta» dai tipici effetti derivanti dal comma 4, art. 2113 c.c. per le rinunzie e transazioni, in quanto il richiamo è finalizzato alla sola individuazione delle sedi dove stipulare l'accordo *de quo*.³³⁸

Questo approdo esegetico è corretto perché, in primo luogo, quello in esame non è un accordo transattivo, ma derogatorio,³³⁹ in secondo luogo, l'introduzione dell'inoppugnabilità avrebbe avuto bisogno di una previsione espressa, non potendosi ricavare in via interpretativa;³⁴⁰ infine, a parere di chi scrive, a queste argomentazioni bisogna aggiungerne un'altra, consistente nel fatto che il comma 9, art. 2103 c.c. continui a prevedere la nullità di ogni patto contrario, «salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma».

³³⁵ In questi termini, cfr. R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 208; in senso conforme, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 79; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 141; per il quale si tratta di una verifica non facile «e che richiede un'attività istruttoria che sembra esulare dalle competenze della commissione»; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100.

³³⁶ N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 95; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 208 ss.

³³⁷ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 183.

³³⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 87.

³³⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 87.

³⁴⁰ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 183, *contra*, C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 350.

Ammessa quindi la possibilità di impugnare l'accordo individuale di dequalificazione, è ora necessario provare a determinare il ruolo che i giudici potranno essere chiamati a svolgere.³⁴¹

Secondo un primo orientamento, essendo la derogabilità della disciplina delle mansioni «limitata» ai soli tre interessi indicati al comma 6, art. 2103 c.c. sarà sempre possibile esercitare un controllo giudiziale su di essi.³⁴² Del tutto similmente, altri autori hanno ritenuto che dalla tipizzazione degli interessi operata dal provvedimento delegato e dalla necessaria esplicitazione nell'accordo di uno di questi derivi la possibilità per il giudice di verificarne la corrispondenza.³⁴³ Sempre per un controllo sull'effettiva esistenza dell'interesse è un'altra voce dottrinale, secondo la quale, ai sensi del comma 9, art. 2103 c.c. opera una nullità «in mancanza di quell'interesse del lavoratore che il decreto ha contemplato così riconoscendo il controllo giudiziale sullo stesso merito dell'intesa modificativa sia pure con riguardo all'esistenza dell'interesse stesso».³⁴⁴ Un altro autore, dalla non applicazione degli effetti di cui al comma 4, art. 2113 c.c. alla fattispecie in disamina, ha dedotto come il giudice ben potrà

³⁴¹ Ritengono operante il controllo giudiziale, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 183; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, cit., 52; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 68 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633; U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, cit., 99; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 549, la quale ritiene che il vaglio di legittimità dovrà «limitarsi al profilo della compatibilità in astratto del contenuto dell'accordo con il fine dichiarato»; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 95; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 87; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 110; *Contra* C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 350.

³⁴² U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 632.

³⁴³ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 68 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 95; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 87.

³⁴⁴ L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9; nello stesso senso, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493.

verificare, con ampi margini di discrezionalità, l'effettiva esistenza, in concreto, degli interessi specificati dal comma 6, art. 2103 c.c.³⁴⁵

In verità, quello a cui si riferiscono i commentatori è un accertamento non inedito per i giudici, in quanto già conosciuto nell'ambito della giurisprudenza c.d. del "male minore"; se questo vale sicuramente per l'accertamento concernente «l'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione», che ora come all'ora, consiste nella verifica circa la sussistenza di quel giustificato motivo oggettivo (cfr. § 2.6.1.), discorso diverso potrebbe farsi per gli altri interessi.³⁴⁶

Infatti, per queste altre ipotesi, che possiamo definire più soggettive, l'esame compiuto dapprima dalle sedi protette e dalle commissioni di certificazione, e successivamente dai giudici sarà molto più difficile, soprattutto a distanza di tempo, e probabilmente meno approfondito, in quanto è evidente la difficoltà di accertare in concreto l'interesse del lavoratore «all'acquisizione di una diversa professionalità», ma ancora più arduo sindacare l'interesse al «miglioramento delle condizioni di vita», che difficilmente potrà condurre, dinanzi al giudice, a una verifica d'insussistenza.³⁴⁷

Proprio in considerazione di questa difficoltà, qualcuno in dottrina ha ritenuto discutibile che l'accordo di dequalificazione possa essere sindacabile dal giudice in ordine alla veridicità degli interessi in esso adottati, sempre che non venga rilevato un vero e proprio vizio del consenso o che sia fornita la prova della manifesta pretestuosità dell'interesse addotto, tale da portare alla nullità dell'intesa per illiceità del motivo o della causa o per frode alla legge.³⁴⁸

³⁴⁵ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 183.

³⁴⁶ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 183; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633.

³⁴⁷ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 630.

³⁴⁸ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 350.

Sempre in ragione della predetta difficoltà, un'altra voce dottrinale ha sostenuto come il vaglio di legittimità dell'accordo dovrà essere limitato alla compatibilità in astratto del contenuto del patto con il fine dichiarato, in considerazione del fatto che il controllo circa l'effettivo raggiungimento del fine medesimo potrebbe non avere esito positivo anche nelle ipotesi di intesa virtuosa.³⁴⁹

A parere di chi scrive, seppur suggestiva quest'ultima ricostruzione deve essere respinta, in quanto deve ritenersi che il vaglio sulla sussistenza di uno dei tre tipizzati interessi debba essere effettuato con riferimento al momento della stipulazione dell'intesa, a nulla rilevando l'effettivo raggiungimento del medesimo.

Quello che bisogna notare è che probabilmente, una volta sottoscritto l'accordo in disamina, indicando nell'atto la ricorrenza di uno degli interessi tipizzati dalla norma, il tutto con l'avallo di uno degli organismi di cui al comma 6, art. 2103 c.c., per il lavoratore sarà difficile impugnare il patto con qualche probabilità di successo eccependo che l'interesse non esisteva.³⁵⁰ In astratto, di non più facile praticabilità, il lavoratore potrebbe impugnare l'accordo per uno dei vizi del consenso, ovvero far dichiarare nullo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1344 e 1418 c.c., il negozio, dando la prova della pretestuosità dell'interesse ivi indicato, quale presupposto dello stesso.³⁵¹

Su questo punto, un'ultima riflessione è doverosa. La tipizzazione degli interessi di cui al comma 6, art. 2103 c.c. oltre ad essere finalizzata ad un successivo ed eventuale controllo giudiziale, in una ottica preventiva, sembra essere tesa a rafforzare il ruolo di vigilanza dei soggetti davanti ai quali simili accordi sono stipulati.³⁵² Non solo, ma una simile previsione volta a rafforzare l'effettività del controllo posto in essere dalle commissioni di certificazione e dalle altre sedi

³⁴⁹ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 549.

³⁵⁰ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493.

³⁵¹ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 630.

³⁵² F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493.

individuata dal comma 4, art. 2113 c.c. sembra, a parere di chi scrive, in perfetta armonia con una delle finalità perseguite dal legislatore del *Jobs Act*, ossia la riduzione del contenzioso. Con riferimento a questa specifica fattispecie, i detrattori della riforma non potranno obiettare che il contenzioso verrà ridotto a discapito della tutela del lavoratore. Infatti nella disposizione in disamina, il legislatore delegato ha predisposto non solo un controllo da parte di un soggetto terzo rispetto alle parti contendenti, che è stato però traslato all'indietro rispetto al controllo giudiziale, ossia prima di un ipotetico contenzioso, ma la riforma del 2015 ha disposto altresì una doppia assistenza al prestatore di lavoro una effettiva attribuita alle sedi individuate dal comma 6, art. 2103 c.c., un'altra eventuale a discrezione del dipendente, al fine di garantire l'informazione e la formazione di un consenso che sia genuino.

Come anticipato in apertura del presente paragrafo, la seconda condizione di validità del patto in deroga di cui al comma 6, art. 2103 c.c., resa necessaria dalla l. n. 183 del 2014 (confronta *Infra*), è quella per cui l'accordo deve rispondere ad un interesse del lavoratore, alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita.³⁵³

³⁵³ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 77 ss.; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit. 116, per il quale, ciò che rileva della novella da un punto di vista sistematico è dato dal tipo di interessi del prestatore di lavoro che sono protetti dal nuovo comma 6, art. 2103 c.c.: non solo quello, classico, di conservazione dell'occupazione, ma anche di «tipo nuovo afferente alla sua libertà di scelta» non legato alla sua «posizione/attività di lavoro concreta» ma «alla realizzazione anche di interessi extra lavorativi (...) estranei al perimetro dell'attività lavorativa in corso»; nello stesso senso cfr. L. FIORILLO, *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona", Collective Volumes*, n. 368/2018, 20; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 181 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 8 ss.; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 41 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 43 ss.; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 68 ss.; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art.*

Dunque, l'accordo individuale di dequalificazione è legittimo solo in presenza di un interesse del prestatore di lavoro che sia "qualificato", essendo rigorosamente finalizzato dalla disposizione ai tre differenti obiettivi sopra elencati. Il nuovo comma 6, art. 2103 c.c. sembra così essere il frutto della consapevolezza del legislatore delegato della circostanza che tali interessi del dipendente possono, in concreto, risultare prioritari rispetto all'interesse dello stesso alla tutela della propria professionalità e della posizione lavorativa ricoperta.³⁵⁴ Anche in questo caso il legislatore del 2015 sembra aver tratto insegnamento dalla giurisprudenza, in particolare da quell'orientamento definito del male minore. Per questa disposizione infatti il provvedimento delegato ha da un lato positivizzato queste soluzioni esegetiche, dall'altro ha esteso notevolmente l'ipotesi di stipulazione del patto in deroga anche ad altri interessi, considerati anch'essi meritevoli tutela.

Prima di passare all'esame dei singoli interessi (confronta § 2.6.1., 2.6.2., 2.6.3.), è necessario porre l'attenzione su alcune considerazioni di carattere generale.

Come è stato evidenziato da una voce in dottrina, la cautela in disamina è nel suo complesso la parte più innovativa,³⁵⁵ pure da un punto di vista sistematico

2103 cod. civ., cit., 630; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 142 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 547 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10 ss.; M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, cit., 100 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 92 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 90 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 88 ss.; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 110 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 207 ss.

³⁵⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 77.

³⁵⁵ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 110; nello stesso senso cfr., A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 382 la quale pur non parlando esplicitamente di innovazione, il comma 6, art. 2103 c.c. non rappresenta la mera normazione dei patti di declassamento.

(confronta *Infra*), ma allo stesso tempo anche la più problematica della nuova fattispecie.³⁵⁶

Innanzitutto, trattasi di interessi che seppur differenti sono tutti coperti da una protezione intensa a livello costituzionale: da ciò deriva la necessità di utilizzare una specifica cautela sia nella loro declinazione, sia nel controllo della validità del patto (confronta *Supra*).³⁵⁷

È evidente che tali finalità sono tra loro alternative, come dimostra l'utilizzo nel comma sesto della congiunzione disgiuntiva («o»)³⁵⁸. Da ciò deriva come per la validità dell'intesa derogatoria sarà necessario ma anche sufficiente la sussistenza al momento della sottoscrizione della medesima di uno degli interessi tipizzati.

Tuttavia, nel merito, i predetti vincoli presentano inevitabili margini di indeterminatezza, che hanno sollevato non pochi dubbi tra i primi commentatori (confronta § 2.6.1, 2.6.2, 2.6.3).³⁵⁹

Rinviano alle prossime pagine la distinzione dei tre tipi di interessi individuati dal comma 6, art. 2103 c.c., in via generale, con riferimento alla compatibilità di questi con i criteri direttivi previsti dalla legge delega, in prima battuta, si può già segnalare come testualmente non sembri esserci armonia, in quanto se la prima parte della lett. e) comma 7, art. 1, l. n. 183 del 2014 esige un contemperamento tra precise esigenze aziendali e gli interessi del prestatore di lavoro alla conservazione del posto, alla professionalità e alle condizioni di vita

³⁵⁶ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 110.

³⁵⁷ F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 92.

³⁵⁸ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 68; G. MIMMO, *Mansioni, la riscrittura di uno dei capisaldi del diritto del lavoro*, cit., 21; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 90; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 207.

³⁵⁹ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 548; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 207 ss.

possa avvenire solo nel caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione e conversione aziendale, il comma 6, art. 2103 c.c. non fa alcun riferimento alle esigenze del datore di lavoro e riscrive con qualche ritocco gli interessi del prestatore di lavoro.³⁶⁰

Concludendo la trattazione delle finalità che devono essere perseguite dal patto *de quo*, a pena di nullità dello stesso, è opportuno notare come, nonostante il comma 6, art. 2103 c.c. indichi in modo puntuale gli ambiti di interesse del lavoratore, difficilmente l'accordo in deroga sarà teso alla sola soddisfazione di uno di questi interessi qualificati.³⁶¹ Al contrario, essendo prevista la stipulazione di un patto, è logico che una simile intesa risponderà anche ad un preciso interesse dell'impresa, consistente nell'impiegare in modo utile il proprio personale,³⁶² altrimenti il datore non la sottoscriverebbe. A questa conclusione si arriva riflettendo sulla natura pattizia della fattispecie in disamina e sull'art. 1, comma 7, lett. e), l. n. 183 del 2014 che sul punto sembra essere chiaro. Esso infatti dispone che la disciplina delle mansioni debba essere modificata «contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del

³⁶⁰ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 181; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 88. Su questo specifico punto hanno sollevato problemi di legittimità costituzionale, L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9 per il quale la disciplina prevista al comma 6, art. 2103 c.c. «è del tutto al di là dei confini tracciati dalla delega»; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 92. *Contra*, A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 111.

³⁶¹ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 111; nello stesso senso, cfr. M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 315; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 78; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss., per la quale nella stipula degli accordi in deroga evidentemente è tutelato anche l'interesse del datore di lavoro ad un proficuo impiego della forza lavoro, come emerge dai criteri direttivi della legge delega.

³⁶² Cfr., la legge delega che al comma 7, art. 1, lett. e) che si esprime in questi termini: «impiegando utilmente il personale», M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, cit., 315; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 78.

personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche».

Come è stato osservato in dottrina, tale enunciazione delle legge delega sembra essere stata almeno in parte trascurata dal legislatore delegato, che al comma 6, art. 2103 c.c. ha fatto esplicitamente riferimento al solo all'interesse del dipendente, omettendo però di far risaltare il «contemperamento» con l'interesse datoriale.³⁶³

A parere di chi scrive, una simile previsione nel comma 6, art. 2103 c.c. sarebbe stata del tutto superflua, sia per la natura dell'accordo individuale di dequalificazione, sia perché l'obbiettivo del legislatore in questa fattispecie era un altro, ossia creare un procedimento che fosse in grado di tutelare appieno il contrente più debole. Al contrario, l'espreso riferimento al «bilanciamento» sarebbe stato più opportuno, anzi forse doveroso, inserirlo nel comma 2, art. 2103 c.c. (§ *Supra* 2.2.)

Analizzati i limiti che il legislatore delegato ha posto ad una così ampia potestà derogatoria, non resta che esaminare cosa accade qualora l'accordo difetti dei presupposti previsti dal comma 6, art. 2103 c.c.

In mancanza dei presupposti previsti dalla legge, vale a dire nell'ipotesi di stipulazione dell'intesa derogatoria al di fuori delle sedi istituzionali previste dalla disposizione (§ *Supra*), ovvero quando non c'è l'interesse in virtù del quale deve essere stipulato il patto di dequalificazione o non vi è la sua indicazione espressa, o ancora, nel caso in cui l'intesa sia tesa al perseguimento di un interesse differente, non tipizzato e dunque non qualificato, il patto sarà nullo ai sensi del comma 9, art. 2103 c.c. Questa disposizione continua a vietare, seppur con una portata differente rispetto al testo previgente, i patti contrari, «salvo quanto disposto al sesto comma»; da ciò deriva che è indispensabile, pena

³⁶³ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 112.

l'invalidità del patto, rispettare il contenuto di quest'ultima disposizione. Sarà altresì nullo l'accordo affetto da cause di nullità di tipo generale ai sensi dell'art. 1418 c.c. In questo caso, non sembra esserci alcuno spazio per l'annullabilità *ex art.* 2113, comma 1, c.c., e nemmeno per il connesso termine di decadenza semestrale, dato che, per le ragioni già dette, il richiamo contenuto nel comma 6, art. 2103 è riferibile unicamente alle sedi presso le quali deve essere stipulato l'accordo *de quo*.³⁶⁴

Con riferimento alle conseguenze della nullità dell'accordo di dequalificazione, i primi commentatori hanno escluso il diritto del prestatore di lavoro a percepire le retribuzioni spettanti per i precedenti compiti superiori per il periodo successivo alla sottoscrizione dell'accordo in cui il lavoratore ha svolto effettivamente mansioni inferiori, in attuazione del patto medesimo. Dalla nullità sorge invece il diritto all'assegnazione alle mansioni precedenti.³⁶⁵

Dopo aver esaminato la fattispecie di cui all'art. 2103 c.c., comma 6 e le connesse novità e criticità, è necessario porre alcune considerazioni di carattere sistematico.

Sul punto, può essere utile ricordare una riflessione, che è ancora oggi di «sorprendente attualità» e perfettamente aderente all'attuale scenario normativo,³⁶⁶ fatta da Aldo Cessari all'indomani dell'entrata in vigore dello Statuto dei Lavoratori, secondo il quale: «Di tutte le crisi deve dirsi che si tratta di fenomeni a doppio volto. Di questa che stiamo vivendo deve dirsi in modo particolare che crisi è, sì, periodo in cui si perdono antichi valori, ma anche stagione creatrice di nuovo ordine».³⁶⁷

³⁶⁴ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 111 e 122; parla di nullità anche L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9.

³⁶⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 90.

³⁶⁶ S. BINI, *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia*, cit., 212.

³⁶⁷ A. CESSARI, *Aspetti della crisi nel diritto del lavoro*, in E. SIMONETTO (a cura di), *Sulla crisi del diritto*, Cedam, Padova, 1973, 11.

Con l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 il legislatore delegato infatti ha compiuto un'importante inversione di marcia nel diritto del lavoro, basato fino ad oggi per la maggior parte su norme inderogabili, o tutt'al più su norme semi-imperative,³⁶⁸ cioè su norme derogabili solo dall'autonomia collettiva, ma non da quella individuale. La novella del 2015 è infatti passata ad una differenziazione della disciplina protettiva delle mansioni posta anche sulla volontà assistita del prestatore di lavoro, non nella fase di dismissione dei diritti maturati ed entrati nel patrimonio del dipendente, come espressamente già sancito dall'art. 2113 c.c., ma in quella *ex ante* di modifica del contenuto negoziale.³⁶⁹

In questo modo, la norma perde le sue caratteristiche qualificanti, pur non venendo declassata a mera norma dispositiva,³⁷⁰ ma casomai semi-imperativa, la cui possibilità di deroga si colloca però a livello di autonomia individuale, e non più soltanto a livello di autonomia collettiva, come ormai da anni già avviene.³⁷¹

A questo inedito ampliamento dello spettro negoziale della volontà individuale, seppur assistita, corrisponde inevitabilmente la «frantumazione» dell'inderogabilità dell'art. 2103 c.c.; con una simile scelta, il legislatore delegato attribuisce al contratto individuale una «nuova funzione normativa di

³⁶⁸ Questo “tipo” di norma è definita anche a «tre quarti imperativa», proprio perché non può essere derogata dalla autonomia individuale, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge 148/2011*, in *Dir. rel. Ind.*, 2012, 11 ss.; A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 686 ss.; R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2007.

³⁶⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 88, il quale sottolinea come da tempo A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. lav.*, 1992, I, 479 propugnasse questa tesi.

³⁷⁰ C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, cit., 26 ss.

³⁷¹ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 180.

regolazione del trattamento normativo ed economico spettante al lavoratore» (confronta § 2.7.).³⁷²

L'art. 2103, comma 6 c.c. sembra rappresentare la prima applicazione normativa del modello della derogabilità assistita,³⁷³ un modello ipotizzato per la prima volta nel Libro Bianco dell'ottobre del 2001,³⁷⁴ spesso sbandierato, ma tuttavia mai effettivamente realizzato, a causa della resistenza del legislatore a consegnare anche all'autonomia individuale, non solo a quella collettiva, una regolazione del contratto di lavoro idonea a derogare alla disciplina di legge e rivolta verso il futuro.³⁷⁵

Come anticipato nel capitolo precedente (confronta § 1.3.2.), nel saggio che andava a formare l'impalcatura del Libro Bianco del mercato del lavoro,³⁷⁶ Marco Biagi proponeva quale esempio di derogabilità proprio l'art. 13 S.l. «che inibisce l'esercizio dello *jus variandi in pejus* e questo anche quando il c.d. demansionamento avvenga non solo in presenza di un accordo tra le parti, ma anche nell'esclusivo interesse del lavoratore». In completa sintonia con il nuovo comma 6, art. 2103 c.c. si affermava come «il ruolo della legge dovrebbe essere limitato alla definizione dei diritti fondamentali della persona nel contesto lavorativo», e contestualmente si valorizzava la “derogabilità assistita”, riconoscendo che «in talune situazioni i soggetti titolari del rapporto di lavoro

³⁷² G. SANTORO PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro “riformate”*, cit., 18.

³⁷³ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 180; L. SCARANO, *Legge e autonomia privata ai tempi del Jobs Act*, cit., 107; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 349.

³⁷⁴ M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi: un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003, 149 ss., in origine il saggio era stato pubblicato in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, 257 ss.

³⁷⁵ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 180; A. PERULLI, *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 365/2018, 22.

³⁷⁶ M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, cit., 258.

possano pervenire ad una diversa definizione di interessi rispetto al modello prospettato in astratto dal legislatore».³⁷⁷

In considerazione di quanto sopra esposto, la fattispecie in disamina poteva ragionevolmente essere considerata un rilevante «segnale sistematico»³⁷⁸ che avrebbe potuto avere anche importanti ricadute sulla legislazione protettiva successiva. Avrebbe potuto, in quanto i primi provvedimenti in materia di lavoro posti in essere dalla nuova legislatura sembrano tornare sulla via già percorsa dal legislatore italiano, ossia l'impiego esclusivo della norma imperativa di legge a tutela della persona che lavora.

2.6.1. L'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione.

Con riferimento alla prima delle tre finalità tipizzate al comma 6, art. 2103 c.c., ovvero l'interesse del prestatore di lavoro alla conservazione

³⁷⁷ M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 84 ss.; similmente il ragionamento di A. PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, cit., che ricordando il pensiero di Marco Biagi, constata come la disciplina delle mansioni come modificata dall'art. 13 S.l. abbia «rappresentato uno dei più chiari esempi di limitazione "statutaria" dell'autonomia individuale in ragione della tutela della professionalità del lavoratore».

³⁷⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 88.

dell'occupazione,³⁷⁹ questo fine è stato enunciato «con chiarezza»³⁸⁰ dal legislatore delegato, ma a differenza della restante disposizione «non sembra dotato di una particolare forza innovativa»,³⁸¹ in quanto positivizza la precedente elaborazione giurisprudenziale in tema di demansionamento come “male minore” rispetto al licenziamento.³⁸²

Come è noto (confronta § 1.3.), in questo senso, sotto la vigenza dell'art. 13 S.l., una giurisprudenza consolidata, al punto da aver fatto parlare una parte della dottrina «di soppressione di fatto dell'art. 2103 c.c.»,³⁸³ ammetteva la

³⁷⁹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 837; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 77; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 181 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 41 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 43; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 630; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 142; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 548; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1105 ss.; E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 1813; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 92 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 90 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 88 ss.; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 111 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 207.

³⁸⁰ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 630;

³⁸¹ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 207.

³⁸² A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 382 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 182; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 630; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 93; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 90; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 89; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 113; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 207.

³⁸³ M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 441 ss.; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 113.

possibilità di ricorrere al declassamento del prestatore di lavoro quando il patto si poneva in alternativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quindi come fondamentale strumento per salvare il posto di lavoro, analogamente a quanto espressamente previsto per i licenziamenti collettivi al comma 11, art. 4, l. n. 223 del 1991 benché la procedura in questo caso richieda la mediazione del sindacato.³⁸⁴

Stante la formulazione del comma 1, art. 2103 c.c., si può affermare, come hanno fatto alcuni dei primi commentatori, che l'interesse del dipendente alla «conservazione dell'occupazione» implichi necessariamente un mutamento organizzativo, che pertanto è da ritenersi un presupposto, seppur implicito, del patto in deroga, per il semplice motivo per cui l'interesse in disamina sorge solo dinanzi ad un altrimenti inevitabile licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per la cui legittimità è necessario che ci sia una effettiva modifica dell'organizzazione almeno riferita alla posizione occupata dal dipendente.³⁸⁵ In altre parole, affinché il patto di dequalificazione stipulato nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione sia legittimo si deve avere come

³⁸⁴ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 630; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 90. Per una rassegna giurisprudenziale, cfr. M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, cit., 662 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 216 ss.; D. DE FEO, *Mansioni e limiti di derogabilità del principio di equivalenza*, cit., 2685 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 530; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 91; C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, cit., 29. In giurisprudenza, cfr., Cass. 12 gennaio 1984, n. 266, in *Foro It.*, 1985, I, col. 234 ss. apriva questo filone giurisprudenziale; *ex multis*, cfr. Cass. 28 ottobre 2015, n. 22029, in *De Jure*; Cass. 21 gennaio 2013, n. 1323, *ivi*; Cass. 13 giugno 2012, n. 9656, in *Riv. it. dir. lav.* 2013, 1, II, 67; Cass. 15 maggio 2012, n. 7515, *ivi*, 68; Cass. 26 marzo 2010, n. 7381, in *Mass. giust., civ.* 2010, 3, 448; Cass. 18 marzo 2009, n. 6552, con nota di E. VILLA, "La tensione" fra l'inderogabilità dell'art. 2103 c.c. ed il patto di demansionamento come alternativa al licenziamento, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 1179 ss.; Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, in Cass. 7 agosto 1998, n. 7755, cit.; Cass. 29 novembre 1988, n. 6441, in *Giust. civ. mass.*, 1988, fasc.11, 109.

³⁸⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 88 ss.; nello stesso senso cfr. E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 548;

«precondizione» dello stesso un licenziamento per giustificato motivo oggettivo,³⁸⁶ cioè il patto deve essere consentito sempre che «sussistano effettivamente le condizioni che avrebbero legittimato il licenziamento».³⁸⁷

Come si è cercato di spiegare nelle pagine precedenti (confronta § 2.2.), di qui la difficoltà degli interpreti di distinguere questa fattispecie da quella di *jus variandi in pejus* contemplata dal comma 2, art. 2103 c.c.

Arrivati a questo punto della trattazione deve essere riaffermato (confronta § 2.6.), preso atto della possibilità di impugnare l'accordo derogatorio,³⁸⁸ che la sussistenza dell'interesse *de quo* posto a fondamento dell'intesa dequalificatoria non può essere semplicemente presunta, ma va accertata in concreto,³⁸⁹ quindi a dover essere accertati sono 2gli estremi di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento.³⁹⁰

Anche sul piano probatorio, dovrà essere recepita quella giurisprudenza formatasi in tema di patti di dequalificazione secondo la quale «in caso di

³⁸⁶ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 630; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 90.

³⁸⁷ C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 709; nello stesso senso, cfr. U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 630.

³⁸⁸ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 183; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 87.

³⁸⁹ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 493; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 183; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello statuto dei lavoratori)*, 52; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9; M. GALANTE, *Lo ius variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 68 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633; U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, cit., 99; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 549, la quale ritiene che il vaglio di legittimità dovrà «limitarsi al profilo della compatibilità in astratto del contenuto dell'accordo con il fine dichiarato»; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 95; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 87; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 110; *contra* C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 350.

³⁹⁰ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 89; C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, cit., 709.

impugnativa dell'accordo, l'onere di dimostrare la sussistenza delle condizioni di fatto che avrebbero giustificato il licenziamento incombe sul datore di lavoro, in osservanza tanto del disposto della l. 15 luglio 1966, n. 604, art. 5 che del divieto posto dall'art. 2103 c.c.».³⁹¹

Rispetto all'orientamento giurisprudenziale più volte citato, il nuovo comma 6, art. 2103 c.c. presenta però una novità importante a tutela del prestatore di lavoro; se prima, sotto la vigenza dell'art. 13 S.l., la forma del patto era libera, ora, non solo il legislatore delegato ha previsto la forma scritta, ma la stipulazione deve avvenire a pena di nullità dell'atto stesso in sede assistita.³⁹² A parere di chi scrive, una simile innovazione merita un plauso, non solo indubbiamente per il fine che si vuole perseguire, ossia la genuinità e la informazione del consenso del prestatore di lavoro, ma soprattutto per il mezzo impiegato dal legislatore del 2015, che sembra voler impiegare una tecnica particolare, consistente in una precisa forma-procedimento che permetta il controllo *in itinere* dell'agire privato.

In conclusione, non resta segnalare che là dove la legge delega all'art. 1, comma 7, lett. e) si riferisce «alla tutela del posto di lavoro», nel provvedimento delegato al comma 6, art. 2103 c.c. si parla di interesse alla «conservazione dell'occupazione».

Questa non perfetta sintonia è stata interpretata da un autore come un «declassamento» della posizione garantita al lavoratore, in quanto quello

³⁹¹ In questi termini, cfr. Cass. 22 agosto 2006, n. 18269, con nota di F. FABBRI, *Legittimità dell'accordo di demansionamento e adesione esplicita del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, 43 ss. Sul punto cfr. C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, cit., 709, per il quale nel caso di stipulazione di un accordo di demansionamento «l'eventuale azione giudiziaria relativa alla sua validità diventa, quanto agli oneri probatori gravanti sul lavoratore, un vero e proprio giudizio sulla legittimità del licenziamento»; concorda con questa conclusione, U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633.

³⁹² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 89.

contemplato dalla disposizione in disamina sarebbe un interesse comune anche alla collettività e non invece specifico ed esclusivo del singolo dipendente.³⁹³

A questa tesi però deve preferirsene un'altra, secondo la quale quella appena esposta sarebbe «una forzatura», dal momento che il patto in deroga è sì teso a conservare l'«occupazione», come espressamente previsto al sesto comma, ma, in realtà, quello che pur sempre si cerca di mantenere è proprio quel “posto” del lavoratore sottoscrivente, che poi sicuramente in virtù della novella del 2015 non sarà mai o molto difficilmente la stessa posizione in precedenza ricoperta.³⁹⁴

Non solo, ma a parere di chi scrive, il legislatore delegante nella formulazione dei criteri direttivi della l. n. 183 del 2014 facendo riferimento «al posto di lavoro» scontrerebbe il retaggio di quell'impostazione dottrinale e giurisprudenziale cresciuta all'ombra del vecchio art. 13 S.l., vale a dire di quell'idea di tutela della professionalità che per quanto interpretata in senso dinamico, non è oggi nell'era dell'industria 4.0. adeguata a proteggere un bene giuridico così importante. A tal riguardo, si ricordi come già nel 1985 Franco Carinci parlasse di «una struttura articolata non su posti fissi, ma su ruoli variabili».³⁹⁵ Ricordando queste parole, e l'anno nel quale furono proferite, sembra ancora più antistorico il riferimento contenuto nella legge delega.

Oltre a ciò, la previsione di un interesse alla tutela della occupazione sembra ulteriormente avvalorare, anche da un punto sistematico, l'idea prospettata nel capitolo precedente, secondo la quale il bene giuridico tutelato dal nuovo art. 2103 c.c. è la «professionalità potenziale classificata». Ossia, una professionalità camaleontica mutevole nel tempo, tesa a proteggere la «occupabilità» del dipendente all'interno dell'azienda datrice di lavoro, ma la cui potenzialità

³⁹³ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 77; *contra*, cfr. C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 181 ss.

³⁹⁴ C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 182.

³⁹⁵ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e Diritto del lavoro*, cit., 32.

modificativa ed eventualmente anche espansiva ha come proprio limite l'impresa stessa. Una professionalità intesa in questi termini è tanto funzionale alle scelte di flessibilità gestionale del datore di lavoro, quanto allo stesso tempo è in grado di dare al lavoratore un più elevato grado di sicurezza all'interno del rapporto, contro il rischio sia di congiunture economiche avverse, sia contro quello della disoccupazione tecnologica digitale. Insomma, una professionalità così interpretata sembra essere in perfetta sintonia con la legge delega bilanciando perfettamente proprio quei contrapposti interessi ivi indicati.

2.6.2. L'acquisizione di una diversa professionalità.

Per quanto riguarda il secondo interesse del lavoratore tipizzato al comma 6, art. 2103 c.c., ossia «l'acquisizione di una diversa professionalità»,³⁹⁶ questo non presuppone inevitabilmente una modifica organizzativa come la fattispecie poc'anzi esaminata.³⁹⁷

³⁹⁶ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 838; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 77 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 182; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 41; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 43; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 630 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 142; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 548 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 1814; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 94 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 91 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 91.; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 114 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 207 ss.

³⁹⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 91.

Anche in siffatta ipotesi è stata notata un'eco giurisprudenziale. Ci si riferisce a quell'orientamento, in realtà alquanto minoritario, che aveva tentato di valorizzare la possibilità che il prestatore di lavoro venisse assegnato a mansioni inferiori all'interno di un processo di riqualificazione *on the job*, anche tramite la rotazione su compiti inferiori. Il legislatore del 2015 sembra aver così codificato quello che in dottrina è stato definito demansionamento c.d. «espansivo».³⁹⁸

La scelta adottata nel provvedimento delegato non è stata accolta con favore dalla maggior parte primi commentatori: alcuni l'hanno definita «un caso poco verosimile» previsto da un «legislatore che si è mosso ai limiti della irriverenza»;³⁹⁹ altri hanno parlato di «proposizione velata da non poca ipocrisia»;⁴⁰⁰ altri ancora di presupposto «tautologico».⁴⁰¹

Accantonate dette critiche, che sembrano alquanto sproporzionate, si deve notare come il legislatore delegato con la riscrittura della disposizione in disamina, ha espressamente menzionato per la prima volta nell'art. 2103 c.c. il termine «professionalità», come del resto è indicato dai principi direttivi della legge delega; ma lo ha fatto, in «modo emblematico»⁴⁰² e allo stesso tempo diverso dalla l. n. 183 del 2014.⁴⁰³

³⁹⁸ In questi termini cfr. R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 207; nello stesso senso cfr., U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, cit., 106; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 548 ss. M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100.

³⁹⁹ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 114 ss.

⁴⁰⁰ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 631; similmente C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 182, per il quale «non è peregrino il dubbio che nella norma ci sia una buona dose di ipocrisia»; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 91.

⁴⁰¹ V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit., 41; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 43.

⁴⁰² M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 77 ss.

⁴⁰³ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 77 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.

L'art. 2103 c.c., comma 6 c.c. infatti non prende in considerazione genericamente l'interesse alla «tutela della professionalità» come fatto dalla l. n. 183 del 2014, bensì «l'acquisizione di una diversa professionalità». Come correttamente osservato in dottrina, la disposizione non può che volersi riferire alla professionalità inferiore nella classificazione del personale, questa infatti è l'unica possibile, posto che è «diversa» da quella già posseduta dal lavoratore e che per acquisire quella riconducibile a compiti dello stesso livello di inquadramento o di quello superiore non sono necessari patti specifici.⁴⁰⁴

Sulla configurabilità di un simile interesse la dottrina non è unanime. Sul punto, per alcuni autori, non sarebbe chiaro in che cosa possa consistere il vantaggio in questa ipotesi tipizzata al comma 6, art. 2103 c.c.,⁴⁰⁵ in sostanza, dunque, per questi commentatori, nonostante la lettera del nuovo art. 2103, comma 6, c.c., è oggettivamente arduo e problematico ritenere che un accordo individuale di dequalificazione, per mezzo del quale il dipendente può mettere in discussione l'intero contratto, ossia non solo il contenuto della propria obbligazione, ma anche tutta la «posizione» nel suo complesso (§ *Supra* 2.6.), possa veramente conseguire l'interesse del prestatore di lavoro ad «acquisire una diversa professionalità».⁴⁰⁶

Altri si sono spinti a sostenere che lo svolgimento di compiti con un contenuto professionale più ridotto e che al contempo richiedano minori capacità, competenze ed esperienze «non può mai essere considerato un interesse in sé e per sé». La decisione di modificare in questo modo il contenuto del contratto si fonda soltanto su motivazioni collegate a fattori esterni al significato economico

⁴⁰⁴ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 77 ss.; similmente, cfr. C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 182; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 630 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 142.

⁴⁰⁵ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 142; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 549.

⁴⁰⁶ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 115.

dell'operazione stabilita dalle parti contraenti, ossia a ragioni che si possono definire in senso lato esistenziali, che andrebbero ricomprese nell'ultimo interesse tipizzato dall'art. 2103 c.c., comma 6, che si riferisce al «miglioramento delle condizioni di vita».⁴⁰⁷

L'ultima parte della tesi può essere agevolmente respinta, obiettando che detti fattori esterni, che eventualmente potrebbero spingere il lavoratore ad ambire ad una professionalità diversa e inferiore, in realtà in mancanza della specifica previsione dell'interesse in disamina potrebbero non essere ricompresi nel miglioramento delle condizioni di vita, in quanto potrebbero essere volti a garantire il mantenimento delle condizioni in cui si trova *ex ante* il dipendente, con la conseguenza che si avrebbe un *vulnus* di tutela.

Sempre con riferimento alla configurabilità della finalità *de qua*, un'altra parte della dottrina ha invece considerato «certamente configurabile» almeno in astratto l'interesse del lavoratore in disamina, ad esempio nei casi di obsolescenza della professionalità, ritenendo però che più raramente una simile ipotesi sarà ricorrente nella realtà.⁴⁰⁸

A parere di chi scrive, il tentativo di ampliare sensibilmente lo spettro degli interessi del lavoratore che legittimano il patto in deroga, anche ad ipotesi che magari nella realtà saranno rare, deve essere apprezzato, perché in questo modo il legislatore delegato sembra aver preso finalmente contezza dell'esistenza di altri interessi del prestatore di lavoro, oltre a quelli della tutela dell'occupazione e della professionalità (come oggi intesa), da risultare interessi paritari o addirittura prioritari, che trovano una copertura anche a livello costituzionale.

⁴⁰⁷ F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 95.

⁴⁰⁸ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 631.

2.6.3. Il miglioramento delle condizioni di vita.

Per concludere la disamina delle finalità tipizzate dal legislatore delegato al comma 6, art. 2103 c.c. non rimane che analizzare l'ultimo nucleo di interessi che riguarda «il miglioramento delle condizioni di vita».⁴⁰⁹

Come è stato osservato, un aspetto interessante della fattispecie in disamina, che è bene rilevare fin dall'inizio, è che si tratta di «una delle prime volte in cui il diritto del lavoro apre una norma inderogabile», quale rimane l'art. 2103 c.c. nel suo primo comma, ad interessi della singola persona che lavora,⁴¹⁰ e questo a parere di chi scrive è da apprezzare.

Con riferimento al rapporto con la legge delega, già ad una prima lettura, si può notare come la previsione del d.lgs. n. 81 del 2015 sia più parca, in quanto perde, inevitabilmente, il richiamo operato dall'art.1, comma 7, lett. e) alle «condizioni economiche», che se previsto risulterebbe incoerente rispetto alla disciplina derogatoria prevista al comma 6, art. 2103 c.c.⁴¹¹

Nonostante sia stata definita come «ancor meno concreta»⁴¹² rispetto all'ipotesi sopra esaminata, in realtà, nelle dinamiche del quotidiano, in diverse ipotesi il prestatore di lavoro potrebbe avere l'interesse al «miglioramento delle condizioni di vita» e chiedere al proprio datore di lavoro di stipulare il patto

⁴⁰⁹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 838; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 77 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 182; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 631; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 142; E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 1814; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 94 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 92; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 92.; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 113 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 208.

⁴¹⁰ N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 92.

⁴¹¹ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 78.

⁴¹² U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 631.

individuale di dequalificazione. Come è stato notato dai primi commentatori, per esempio il dipendente potrebbe prediligere un livello inquadramento e una retribuzione inferiore per dedicare più tempo alla famiglia o per ridurre o evitare possibili situazioni stressanti, ovvero abbia un impegno fisico minore, o ancora si trovi in un ambiente più salubre.⁴¹³

Al contrario, in questo tipo di accordo in deroga non dovrebbe essere compreso il caso di sopravvenuta inidoneità fisica alle precedenti mansioni, in quanto in questa ipotesi, in base alle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il datore di lavoro è tenuto ad adibire il lavoratore ad altre mansioni “equivalenti” o inferiori mantenendo però la stessa retribuzione di provenienza.⁴¹⁴

Un altro autore, pur escludendo che nel caso di inidoneità sopravvenuta del lavoratore si possa stipulare il patto in deroga per l’interesse in esame, ammette però la possibilità di ricomprenderlo nella soddisfazione dell’interesse del lavoratore alla conservazione dell’occupazione.⁴¹⁵

A parere di chi scrive questa conclusione deve essere respinta, laddove infatti nel patto si prevedesse una riduzione della retribuzione come ammette l’art. 2103, comma 6, questo sarebbe nullo perché in contrasto con le norme inderogabili sopra ricordate.

Ha ragione chi ha riconosciuto in questa fattispecie quella delle tre esaminate più esposta a rischio di abusi.⁴¹⁶

A tal proposito, basti ragionare sul seguente dato: se è sicuramente vero che la disposizione dà rilevanza e costituisce una delle «misure per la conciliazione

⁴¹³ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 78; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 92; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 91.

⁴¹⁴ N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 92.

⁴¹⁵ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 114.

⁴¹⁶ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 631.

delle esigenze di cura, di vita e di lavoro» in armonia con il d.lgs. n. 80 del 15 giugno 2015;⁴¹⁷ dall'altro lato è altresì vero che un uso improprio del patto *de quo* potrebbe rivelarsi un vero e proprio *boomerang* per la lavoratrice madre e per il lavoratore padre.

Infatti, questa giustificazione dell'intesa dequalificatoria potrebbe nascondere l'intento di eludere proprio quelle norme poste a tutela del genitore che lavora.⁴¹⁸

2.7. La nullità dei patti contrari: la frantumazione del principio della inderogabilità.

Pur nella completa riscrittura dell'art. 2103 c.c., il comma 9 recupera la norma di chiusura dell'art. 13 S.l., secondo la quale «ogni patto contrario è nullo»,⁴¹⁹ cristallizzando in tal modo espressamente l'inderogabilità della nuova disciplina delle mansioni,⁴²⁰ ma il suo raggio d'azione risulta essere

⁴¹⁷ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 78.

⁴¹⁸ Sul tema, cfr. A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 142. Per una ricostruzione, cfr. N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 92.

⁴¹⁹ Sul tema, cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 848 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 89; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 94 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 550 ss.; S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, in *Relazione alle giornate Aidlass, Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Napoli, 16-17 giugno 2016, 21 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 104 ss.; F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 98; G. SANTORO PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro "riformate"*, cit., 23 ss.; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 122.

⁴²⁰ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 89; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 94 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 100 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro "riformate"*,

notevolmente depotenziato a causa delle dosi di flessibilità gestionale iniettate dalla novella del 2015.⁴²¹

L'ambito di applicazione del principio dell'inderogabilità, *id est* la portata della nullità, è decisamente ridimensionato, in quanto lo stesso comma 9, art. 2103 c.c. precisa che sono fatte salve «le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma», ossia aggiunge che sono salve le condizioni previste per il demansionamento giustificato dalla «modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore» (*ex* comma 2), da ulteriori ipotesi previste dalla contrattazione collettiva (*ex* comma 4) e infine dai patti individuali di dequalificazione (*ex* comma 6).⁴²²

Anteponendo alla formulazione tradizionale un simile inciso, in modo inedito, la disposizione dà una protezione esplicita alla derogabilità del regime di invalidità del patto contrario, al quale toglie, almeno parzialmente, il suo valore tassativo e lapidario.⁴²³ Al punto che qualcuno in dottrina ha parlato di «una deroga ai principi generali del diritto civile», in quanto «la nullità da assoluta viene declassata a ibrida».⁴²⁴

Secondo alcuni commentatori, quest'ultima previsione di salvaguardia nella parte in cui si riferisce ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c., pur comprensibile per una necessità di chiarezza, invero non è necessaria, perché in queste ipotesi, non essendo in presenza di un accordo, bensì dell'esercizio dello *jus variandi in pejus* non può propriamente parlarsi di “patti” contrari ai sensi del comma 9, art. 2103

cit., 23 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 199 ss.

⁴²¹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 849; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 89; A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 110.

⁴²² L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 94 ss.; nello stesso senso, cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 90.

⁴²³ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 201.

⁴²⁴ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 90; riprendono il concetto M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 101.

c.c., dunque entrambe le fattispecie verrebbero comunque escluse dall'ambito di operatività della sanzione della nullità anche senza una previsione espressa.⁴²⁵

Taluni di questi autori si sono spinti ancora più in là affermando, seppur indirettamente, come in realtà lo stesso ultimo comma della norma sia superfluo, in quanto l'invalidità dei patti contrari è desumibile già dal tenore delle altre disposizioni contenute nel nuovo art. 2103 c.c.⁴²⁶

A parere di chi scrive, la previsione espressa della fattispecie in disamina è da apprezzare, non solo per ragioni di chiarezza, ma anche perché segna una cesura con il passato, soprattutto con riferimento alla tecnica legislativa impiegata (confronta § 2.6. e *Infra*). Infatti, se nella vigenza del granitico art.13 S.l. l'ultimo comma aveva un ruolo di chiusura dell'intero sistema, finalizzato a precisare che non erano in alcun modo ammessi patti che legittimassero l'esercizio del potere datoriale di variare l'oggetto del contratto di lavoro; oggi, invece, nel nuovo art. 2103 c.c., essendo lo stesso legislatore ad inserire direttamente vere e proprie norme derogatorie fra le maglie dell'art. 2103 c.c.⁴²⁷, di qui la novità di tecnica legislativa, la sanzione della nullità ha la diversa funzione di rafforzare l'eccezionalità proprio delle deroghe stesse, che, pur essendo assai ampie, rappresentano comunque un'eccezione al comma 1, art. 2103 c.c.

Viceversa, si concorda con l'idea secondo la quale, oggi più che nel contesto normativo previgente la nullità del comma nono colpisca anche gli accordi collettivi,⁴²⁸ e questo proprio in considerazione della nuova funzione normativa

⁴²⁵ A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 122; similmente, cfr. F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 98.

⁴²⁶ F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 98.

⁴²⁷ Sull'introduzione all'interno dell'art. 2103 c.c. di norme derogatorie, cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 90; B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, cit., 95 ss.; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 95.

⁴²⁸ F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, cit., 99.

di gestione della flessibilità funzionale e di regolazione dello *jus variandi*, che il legislatore delegato ha conferito all'autonomia collettiva (confronta § 1.4. e 1.4.1.).⁴²⁹

Come già più volte affermato nel presente elaborato, dalla lettura dell'intero articolo, ma soprattutto della disposizione conclusiva qui in esame, si evince chiaramente come con la riscrittura dell'art. 2103 c.c. il legislatore del 2015 sembra aver accolto *in toto* quella «eredità culturale» derivante da tendenze dei contratti collettivi, frammenti legislativi, prassi amministrativa e soprattutto interpretazioni giurisprudenziali,⁴³⁰ che negli anni avevano in parte già eroso se non addirittura «scardinato» l'inderogabilità dell'art. 13 S.l. (confronta § 1.3.). Inderogabilità che oggi con la nuova disciplina delle mansioni è, per usare la metafora impiegata da uno dei primi commentatori della riforma, «parzialmente prosciugata da un canale che ora la stessa norma scava al proprio interno, affidando ad un'idrovora a tre pompe la funzione di sottrarre acqua alla nullità dei patti contrari: l'autonomia individuale pura e semplice (nella forma dello *jus variandi* datoriale o dell'accordo con il lavoratore), il contratto collettivo, il patto in deroga sancito nelle sedi protette».⁴³¹

⁴²⁹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 52; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 134 il quale parla di un «primato implicito» della contrattazione collettiva, in quanto l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 non fa espressamente riferimento ai contratti collettivi; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 532; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 163; C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, cit., 2 ss.

⁴³⁰ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 201, nello stesso senso altri autori hanno evidenziato l'esistenza di continuità tra il nuovo art. 2103 c.c. 3 la giurisprudenza cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 44 ss.; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 66 ss. e 160 ss.; U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, cit., 99 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 536; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit. 437 ss.

⁴³¹ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 201.

Dunque, ciò che è cambiato non è il bene giuridico tutelato dall'art. 2103 c.c. che è sempre la professionalità della persona che lavora, seppur intesa nella nuova concezione «potenziale classificata» (confronta § 1.6. e 2.6.1.), ma il modo di tutelarlo, considerato che il bene diventa ora disponibile sia dall'autonomia collettiva che individuale, seppur in ipotesi specifiche e con precise garanzie.⁴³²

Il legislatore delegato comprime dunque l'operatività della norma inderogabile di legge, preferendo passare ad una differenziazione della disciplina protettiva delle mansioni basata sulla volontà dell'autonomia collettiva e per la prima volta anche sulla volontà assistita del prestatore di lavoro (confronta § 2.6.).

Con la riscrittura dell'art. 2103 c.c., si sono adottate più tecniche legislative, che concatenate tra loro hanno dato vita ad una norma che potrebbe avere delle ripercussioni sistematiche sull'intero diritto del lavoro o meglio su come creare diritto del lavoro nel prossimo futuro.

In particolar modo ci si riferisce: al fatto di aver conferito ai contratti collettivi quella potestà regolativa, già da tempo auspicata, che potrebbe far diventare i *partners* sociali veri attori protagonisti della mobilità endoaziendale (commi 1 e 4, art. 2103 c.c.); alla caduta del tabù circa la possibilità di utilizzare il modello della derogabilità assistita al fine di rideterminare il contenuto del contratto di lavoro (comma 6, art. 2103 c.c.); l'aver introdotto a tutela del contraente debole una giustizia procedimentale,⁴³³ mediante la previsione di particolari requisiti

⁴³² Sul punto cfr. M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 168 ss.; C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti "orizzontali" delle mansioni*, cit., 155 ss., per l'A. nel nuovo art. 2103 c.c. «non è in discussione il bene protetto, che è e rimane la professionalità, ma il modo in cui questo bene viene tutelato», in parte è di questa idea M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 89.

⁴³³ M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 90 ss e 150 ss., per il quale la giustizia procedimentale si realizza, dopo la riforma del 2015, nelle vicende di cui all'art. 2103 c.c., mediante specifiche forme-procedimento che permettono il controllo in itinere dell'agire privato.

formali (commi 5 e 6 art. 2103 c.c.), sostanziali (2 e 4, art. 2013 c.c.) e procedimentali (comma 6, art. 2103 c.c.).

In conclusione, la flessibilità gestionale sembra essere perseguita mediante un ripensamento del modo di tutela della persona che lavora, cioè attraverso una rielaborazione dei rapporti tra le fonti del diritto del lavoro.

Quello che però oggi non siamo in grado di affermare, essendo troppo prematuro anche solo tentare un primo bilancio, e che dunque dovrà essere verificato nei prossimi anni è se l'inversione di marcia operata con la riforma del 2015 e il connesso depotenziamento della norma inderogabile sarà foriera di un arretramento delle tutele dei lavoratori o al contrario se gli inediti strumenti scelti dal legislatore delegato saranno all'altezza del compito.

Ciò su cui è necessario riflettere è come la riscrittura dell'art. 2103 c.c., sulla quale non si sono accesi i riflettori del dibattito pubblico, diversamente da quanto avvenuto per la riforma della disciplina dei licenziamenti iniziata con la c.d. riforma Fornero l. n. 92 del 2012 e proseguita con il d.lgs. n. 23 del 2015, silenziosamente ma forse più della dirompente riforma sulla flessibilità in uscita potrebbe determinare seppur con un andamento carsico la vera rivoluzione del diritto del lavoro, potendo aprire la via ad una rifondazione dogmatica della materia e ad una destrutturazione della legislazione lavoristica così come è stata concepita fino ad oggi.

2.8. I casi di “demansionamento” vietato.

Dopo aver esaminato i casi di legittima adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, quale esercizio dello *jus variandi in pejus* ex art. 2103, commi 2, 4 c.c. e quale risultato del patto individuale di dequalificazione di cui al comma sesto,

non resta che domandarsi se sotto la vigenza della nuova disciplina siano ancora configurabili forme di demansionamento illecito.

Rispetto al passato, è evidente che con la riforma del 2015 vi sia stato un ampliamento dell'area del debito del lavoratore, essendo oggi legittimamente esigibili in via ordinaria tutte le mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte, e al contempo è altresì chiaro che sia stata introdotta, quale deroga alla suddetta regola generale, la possibilità del tutto inedita per il datore di lavoro di assegnare il dipendente a mansioni inferiori (confronta § 2.1., 2.2. e 2.3.). Malgrado ciò, ferme le nullità espressamente o implicitamente previste dall'art. 2103 c.c. (confronta § 2.4. e 2.6.),⁴³⁴ a tutt'oggi rimangono comunque spazi, seppur

⁴³⁴ Sul requisito della forma scritta della comunicazione del demansionamento prevista a pena di nullità, cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 490 ss.; M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 71 ss.; C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, cit., 176 ss.; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 7; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 90 ss.; V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, cit. 41; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 40; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 65 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 625 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 139; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1105 ss.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 10; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 96; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, cit., 179 ss.; N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, cit., 76 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 72; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 199 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 344 ss. Sulla nullità del patto di dequalificazione, cfr. A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 111 e 122; parla di nullità anche L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9.

limitati rispetto alla disciplina previgente, per identificare ipotesi di demansionamento illegittimo.⁴³⁵

Il demansionamento infatti sarà illecito tutte le volte che il datore di lavoro eserciti il proprio *jus variandi in pejus* oltre i limiti fissati dall'art. 2103 c.c. e senza il rispetto delle condizioni ivi previste o sia stipulato un accordo individuale di dequalificazione in violazione della disciplina inderogabile.⁴³⁶

Prima di passare al vaglio le residue fattispecie di demansionamento vietato, è necessario innanzitutto ricordare che, ora come allora, resta saldo il principio di effettività delle mansioni (confronta § 1.4.1.), in quanto non scalfito dall'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015, che nel codificare, tra le stesse venature del nuovo art. 2103 c.c.,⁴³⁷ specifiche deroghe a detto principio ne ha confermato la regola.⁴³⁸

Come noto, secondo questo precetto, il dipendente ha diritto ad essere inquadrato nella categoria legale e nel livello di inquadramento che siano corrispondenti ai compiti in concreto svolti.⁴³⁹ Di conseguenza, si configura un illegittimo demansionamento allorché, fuori dalle eccezioni espressamente previste ai commi 2 e 4, art. 2103 c.c., ossia per il caso di demansionamento conseguente alla sussistenza di modifiche degli assetti organizzativi aziendali o nelle altre ipotesi previste dalla contrattazione collettiva, il dipendente sia in concreto assegnato a mansioni appartenenti ad un livello inferiore rispetto a quello riconosciutogli nel contratto.⁴⁴⁰

⁴³⁵ In questi termini, L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 97; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 93.

⁴³⁶ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 550.

⁴³⁷ Sull'introduzione all'interno dell'art. 2103 c.c. di norme derogatorie, cfr. M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 90; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 95.

⁴³⁸ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 550.

⁴³⁹ M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 90; L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 95.

⁴⁴⁰ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 550.

Non solo, ma è da considerarsi altresì illegittimo l'esercizio dello *jus variandi in pejus* quando: il dipendente venga assegnato a mansioni inquadrato in un solo livello inferiore ma in una categoria legale inferiore; oppure a mansioni inquadrato nello stesso livello rispetto alle precedenti ma in una categoria legale inferiore; ovvero ancora a mansioni inquadrato per più di un livello inferiore e in una categoria legale inferiore; o anche a mansioni inquadrato in un livello inferiore a parità di categoria ma in assenza della causale giustificatrice prevista dal comma 2, art. 2103 c.c.; ovvero dal contratto collettivo di cui al comma 4, art. 2103 c.c.; oppure a mansioni inquadrato per più di un livello inferiore; o anche a mansioni inferiori in forza di un accordo non stipulato nelle sedi individuate ai sensi del comma 6, art. 2103 c.c.; ovvero quando non ci sia l'interesse in virtù del quale deve essere stipulato il patto di dequalificazione o non vi sia la sua indicazione espressa; o ancora, nel caso in cui l'intesa sia tesa al perseguimento di un interesse differente, non tipizzato e dunque non qualificato.⁴⁴¹

Tutte queste ipotesi sopra citate configurano o un inadempimento di un obbligo o l'esercizio del potere datoriale oltre i limiti imposti dalla legge nei casi previsti dai commi 2 e 4, art. 2103 c.c. oppure di un accordo nullo per contrarietà al comma 6, art. 2103 c.c. (confronta § 2.6.),⁴⁴² norma inderogabile (confronta § 2.9.).⁴⁴³

Avendo affermato, come si è fatto nelle pagine precedenti, che il bene giuridico tutelato dal nuovo art. 2103 c.c. rimane la professionalità anche se intesa in senso «potenziale classificato», e che il principio di effettività delle mansioni

⁴⁴¹ Per una previsione esaustiva delle diverse ipotesi di demansionamento illegittimo, cfr. L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 97; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 94.

⁴⁴² cfr. A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, cit., 111 e 122; parla di nullità anche L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9.

⁴⁴³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 94.

non è stato scalfito dalla riforma del 2015, si concorda con quella parte della dottrina che ha affermato che, oggi come in passato, rimane illegittimo il caso di forzata e completa inattività del lavoratore, nella misura in cui determini una effettiva perdita della professionalità, la quale anche se non esplicitamente prevista può essere ricompresa nella fattispecie del demansionamento.⁴⁴⁴

Come noto, secondo l'orientamento giurisprudenziale formatosi sotto la precedente regolazione, la prestazione lavorativa non costituisce solo un obbligo del dipendente, ma altresì un diritto del medesimo, rappresentando proprio il lavoro non solo un mezzo di guadagno, ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità della persona che lavora. Ad una simile conclusione, la giurisprudenza ricavava la sussistenza nel nostro ordinamento di questo diritto dagli artt. 2, 4 e 35 Cost.⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 97 ss. In giurisprudenza, sotto la vigenza dell'art. 13 S.l., cfr. *ex multis*, Corte Cost., 6 aprile 2004, n. 113, con nota di M. CORTI, *Esempi di difficile convivenza tra diritto civile e diritto del lavoro: privilegio generale sui mobili e conseguenze dell'illecito esercizio dello ius variandi*, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1457., in questa sentenza la Corte si riferisce alla violazione dell'«obbligo» di adibire il lavoratore alle mansioni cui ha diritto. Di opposto avviso è C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 99 ss. in particolare 103, per il quale neanche il nuovo art. 2013 c.c. «non prevede espressamente un diritto del genere, in quanto la formula deve essere adibito di cui al comma 1, sancisce un'obbligazione di non fare a carico del datore di lavoro e/o un limite legale all'esercizio dello *ius variandi*, ma non un diritto del lavoratore allo svolgimento effettivo della prestazione».

⁴⁴⁵ Sul punto in giurisprudenza, cfr. Corte Cost. 2 giugno 1983, n. 163, in *Foro it.*, 1983, I, 2071; Cass. 18 maggio 2012, n. 7963, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 300; Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, *ivi*, 2010, 222; Cass. 17 settembre 2008, n. 23744, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 131; Cass. 6 marzo 2006, n. 4766, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 1-2, 33; Cass. 5 ottobre 2004, n. 19899, in *Guida lav.*, 2004, n. 46, 54; Cass. 1 giugno 2002, n. 7967, in *Riv. giur. lav. news.*, 2202, 5, 39; Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, con nota F. BANO, *Su mansioni e diritto a lavorare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 578 ss.; Cass. 3 giugno 1995, n. 6265, in *Foro it.*, 1996, I, 1000; Cass. 13 agosto 1991, n. 8835, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, 954; Pret. Milano 28 dicembre 1990, con nota di G. PERA, *Sul diritto del lavoratore a lavorare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, 388 ss.

Nonostante la riscrittura dell'art. 2103 c.c., sembra rimanere ancora non risolta la questione della sottrazione o riduzione “quantitativa” delle mansioni,⁴⁴⁶ che i giudici di legittimità in passato ritenevano illegittima se idonea a determinare un deperimento progressivo del patrimonio professionale del prestatore di lavoro ed un depauperamento di conoscenze ed esperienze richieste dal tipo di compito svolto, che si traducono in una graduale obsolescenza ed in un più arduo futuro utilizzo del lavoratore.⁴⁴⁷

2.9. La tutela contro l'illegittima adibizione a mansioni inferiori. In particolare: l'autotutela individuale del lavoratore e la tutela risarcitoria.

Contro le illecite modifiche delle mansioni poc'anzi viste, che derivano da un atto unilaterale del datore di lavoro che non ha rispettato i limiti previsti dall'art. 2103 c.c. o da un accordo di dequalificazione stipulato in violazione della disciplina inderogabile, il prestatore di lavoro ha a propria disposizione diversi strumenti di tutela, predisposti dal legislatore o individuati dalla giurisprudenza, che sono finalizzati proprio a garantire l'effettiva soddisfazione dei diritti del contraente debole.

⁴⁴⁶ Cass., 5 ottobre 2004, n. 8589, in *Guida lav.*, 2004, n. 50, 44; Cass., 11 gennaio 1995, n. 276, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, 825; cfr. anche F. PISANI, *L'ambito di legittimità della sottrazione delle mansioni*, nota a Cass. 24 novembre 2015, n. 23945, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 860 ss.

⁴⁴⁷ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 98; Sul testo dell'art. 13 S.l. in giurisprudenza, cfr. Cass., 18 maggio 2012, n. 7963, cit.; Cass., 24 aprile 2007, n. 9865, cit., 40; Cass., 1 giugno 2002, n. 7967, cit., 39; Cass., 4 ottobre 1995, n. 10405, cit., 3133; Cass., 25 maggio 1989, n. 2516, cit., fasc. 5; Cass., 17 gennaio 1987, n. 392, cit., 2368; Cass., 8 agosto 1986, n. 4988, cit., fasc. 8-9. In dottrina, cfr. M. VICECONTE, *Contributo allo studio delle mansioni nel rapporto di lavoro subordinato, in particolare il demansionamento*, in *Lav. e prev. oggi*, 2007, 537.

Questi strumenti si distinguono a seconda che permettano di agire in via preventiva quando il danno non si è ancora verificato,⁴⁴⁸ attraverso condotte di autotutela individuale, o invece successivamente sia ove il danno è imminente con strumenti di tutela giudiziale cautelare sia, sul presupposto dell'irreparabilità della situazione lesiva ovvero dell'impossibilità di attuare una tutela in forma specifica, attraverso la domanda del risarcimento del danno causato al dipendente.⁴⁴⁹

La previsione accanto a rimedi risarcitori di altre forme di tutela, che dovrebbero essere più efficaci, è giustificata dal fatto che il contraente debole, cioè il lavoratore è coinvolto con la propria persona nel contratto. Infatti, quando come in questa ipotesi sono a rischio diritti inviolabili della persona, l'ordinamento, oltre a privilegiare l'adempimento dell'obbligazione fin quando possibile, piuttosto che preferire gli strumenti risarcitori,⁴⁵⁰ tende a prediligere l'utilizzo prioritario di quelli di tutela preventiva o inibitoria (confronta *Infra*). Questa scelta dipende dal fatto che la tutela risarcitoria comporta un solo ristoro economico per equivalente, inidoneo a soddisfare l'interesse leso e altresì non in grado di compensare valori che non possono essere riacquistati nella loro essenza di origine.⁴⁵¹ Dunque, una simile impostazione rappresenta la conferma

⁴⁴⁸ M. GARATTONI, *La qualificazione dei diversi danni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004, 65 ss.; F. MALZANI, *Il danno alla professionalità: il trend giurisprudenziale*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 1001.

⁴⁴⁹ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 98; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, Giuffrè, Milano, 2012, 122 ss.; I. PAGNI, *Diritti del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, 489 ss.

⁴⁵⁰ P. LAMBERTUCCI, *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e disciplina di tutela: brevi appunti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 91 ss.; Sulla prevalenza nel diritto del lavoro delle tecniche di tutela sanzionatorie rispetto a quelle risarcitorie, cfr. *ex multis*, L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, I, 335 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Lesione dei beni alla persona e risarcibilità del danno nei rapporti di lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1995, 286 ss.

⁴⁵¹ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 121 ss.

della particolare attenzione data dall'ordinamento ai valori della persona che lavora.⁴⁵²

Prima di passare alla disamina delle singole misure di tutela, è necessario domandarsi quale sia la qualificazione giuridica da attribuire alla violazione dell'art. 2103 c.c.

La questione,⁴⁵³ consistente nel fatto se una simile violazione sia inquadrabile come un inadempimento-illiceità e/o nullità-invalidità, non è solo dogmatica ma ha anche una rilevanza pratica, in quanto, come osservato da una parte della dottrina, la possibile qualificazione della inosservanza dei limiti sancita dall'art. 2103 c.c. come atto nullo rende complicata, a livello di mezzi di tutela, l'ammissibilità del diritto al risarcimento del danno, quale aggiunta alle conseguenze dell'invalidità, cioè l'inefficacia dell'assegnazione da parte del datore di lavoro.⁴⁵⁴

Sul punto, con uno sviluppo logico del ragionamento, questa stessa dottrina è arrivata ad una soluzione alquanto convincente. Secondo detta opinione, la nullità e la sanzione risarcitoria non sono rimedi tra loro completamente inconciliabili.⁴⁵⁵ Questa teoria ha cercato di recuperare la fattispecie del risarcimento del danno, sostenendo che le norme che limitano l'esercizio dello *jus variandi* avrebbero una duplice natura: non solo limite all'esercizio di tale

⁴⁵² R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2006, 195 ss.

⁴⁵³ La questione non è certo nuova, sul punto, cfr. A. DI MAJO, (voce) *Tutela e risarcimento, restitutoria, sanzionatoria*, in *Encic. Giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, 16.

⁴⁵⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 110 ss.

⁴⁵⁵ A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Cedam, Padova, 1995, 38; nello stesso senso, cfr., C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 112; C. PISANI, *Equivalenza delle mansioni e oneri probatori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, 475 ss.; P. POZZAGLIA, *I limiti ai poteri del datore di lavoro: tutela reale o risarcitoria?*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 446 ss.; A. TURSI, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, 293 ss.

potere, ma “anche” obbligazione di non fare del datore di lavoro, consistente nel non assegnare il prestatore di lavoro a mansioni non permesse.⁴⁵⁶

A parere di chi scrive, l'ultima parte della tesi sopra esposta necessita di un correttivo. La natura di dette norme non sarebbe anche di obbligazione di non *facere*, ma piuttosto di fare; obbligazione questa gravante sul datore di lavoro e consistente nel dover adibire il lavoratore alle sole mansioni consentite. Tramite questo correttivo, oltre ad ammettere la possibilità del risarcimento del danno si consentirebbe altresì, in conformità con la giurisprudenza della Corte Costituzionale⁴⁵⁷ e della Corte di legittimità,⁴⁵⁸ di affermare la sussistenza in capo al lavoratore di un generale diritto a svolgere la propria prestazione (confronta § 2.8.).

Nel procedere alla disamina delle singole tecniche di tutela, si è deciso di seguire la distinzione e l'ordine esposti in apertura.

Muovendo quindi dai mezzi di tutela preventiva, che, come accennato sopra, permettono di agire prima che si verifichi il danno, questi si sostanziano essenzialmente nell'autotutela individuale del lavoratore,⁴⁵⁹ che deve intendersi

⁴⁵⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 112 ss.

⁴⁵⁷ Corte Cost., 6 aprile 2004, n. 113, cit., 1457 che nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 2751 - bis n. 1, c.c., nella parte in cui non munisce del privilegio generale sui mobili il credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro, si riferisce alla violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di adibire il prestatore di lavoro alle mansioni cui ha diritto.

⁴⁵⁸ Cfr. *ex multis*, Cass. 17 settembre 2008, n. 23744, cit., 131.

⁴⁵⁹ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 124 ss.; L. FRANCESCHINIS, *Dequalificazione e autotutela attraverso eccezione di inadempimento*, nota a Cass., 11 luglio 2005, n. 14496, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, 861 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 125 ss. Sul tema dell'autotutela del lavoratore, in dottrina cfr. *ex multis*, S. AURIEMMA, *L'eccezione d'inadempimento in risposta al ritenuto demansionamento*, Nota a Cass. sez. lav. 21 maggio 2015, n. 10468, in *Giur. it.*, 2015, 2688 ss.; M. DELL'OLIO, *Autotutela: III. Diritto del lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, 3 ss.; V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2004; F. MAZZIOTTI, *Profili dell'autotutela nei rapporti di lavoro*, Jovene, Napoli, 1965; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, cit., 126 ss.

«come tutela del proprio interesse compiuta direttamente dallo stesso interessato».⁴⁶⁰

Se si ammette che il lavoratore è obbligato a svolgere, nel rispetto dei principi di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., solamente la prestazione lavorativa convenuta all'interno del contratto e successivamente precisata dal datore di lavoro nell'esercizio del suo potere di conformazione e di quello direttivo o eventualmente modificata a seguito del legittimo esercizio dello *jus variandi*, si deve necessariamente concludere che costui non sia obbligato a rendere prestazioni differenti da queste perché non dovute.⁴⁶¹

Pertanto, un rifiuto del dipendente a svolgere dette mansioni è da ritenersi legittimo; questa ipotesi però non rientra nella fattispecie dell'eccezione d'inadempimento, infatti il prestatore di lavoro non rifiuta di adempiere a fronte di un inadempimento del datore di lavoro, ma appunto rifiuta di svolgere compiti non dovuti, «senza alcuna necessità di invocare a sostegno un inadempimento del datore».⁴⁶²

Sotto la vigenza dell'art. 13 S.l., si trattava di mansioni non dovute in quanto non erano “equivalenti” a quelle contrattualmente previste; oggi, con la riscrittura dell'art. 2103 c.c., non sono ugualmente dovute perché sono mansioni non riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte o perché lo *jus variandi* non è

⁴⁶⁰ In questi termini, cfr. M. DELL'OLIO, *Autotutela: III. Diritto del lavoro*, cit., 3 ss.; V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, cit., 27 ss.; ne riprende il pensiero, L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 124.

⁴⁶¹ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 124 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 125.

⁴⁶² In questi termini, cfr. L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 125; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 125; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., 228; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, cit., 126; *contra*, cfr. V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, cit., 274 a favore invece dell'art. 1460 c.c.

stato esercitato nei casi e nei limiti di cui all'art. 2103, commi 2 e 4 c.c., ovvero il patto di dequalificazione di cui al sesto comma è stato stipulato *contra legem*.

In considerazione del fatto che le diverse mansioni sopra dette sono non dovute, in questi casi, come già affermato, il prestatore di lavoro ha diritto di rifiutare l'espletamento di tali compiti, senza subire alcuna conseguenza, né dal punto di vista disciplinare, né da quello retributivo.⁴⁶³ Infatti, tenendo presente la ricostruzione sopra prospettata, un simile comportamento tenuto dal lavoratore da una parte, non costituendo un inadempimento contrattuale, non può dar luogo ad una sanzione disciplinare né di tipo conservativo, né a maggior ragione ad un licenziamento; dall'altra, accompagnandosi il rifiuto all'offerta di svolgere l'obbligazione contrattualmente convenuta, in questo modo si determina una situazione di *mora accipiendi* del datore di lavoro,⁴⁶⁴ con connessa conservazione del diritto a percepire la integrale retribuzione,⁴⁶⁵ sia pure come

⁴⁶³ M. DELL'OLIO, *Autotutela: III. Diritto del lavoro*, cit., 3; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 126; E. GHERA, *Le tecniche di tutela: Statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1991, 336; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, 120; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 124; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, Utet, Torino, 2009, 433 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Franco Angeli, Milano, 1996, 64 ss.

⁴⁶⁴ E. BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Cedam, Padova, 1990, 42; E. GHERA, F. LISO, *Mora del creditore (voce)*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, 977 ss.; G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1965, 171; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, 368; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, cit., 129.

⁴⁶⁵ E. GHERA, F. LISO, *(voce) Mora del creditore*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, 977; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, cit., 64 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., 228 ss.; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, cit., 128.

affermato da un certo orientamento dottrinale⁴⁶⁶ sotto forma di risarcimento del danno.⁴⁶⁷

In giurisprudenza, al contrario, l'orientamento prevalente qualifica il rifiuto poc'anzi descritto come eccezione di inadempimento.⁴⁶⁸

Qualificandolo in questo modo, i giudici di legittimità arrivano ad ammettere la valutazione sulla gravità del demansionamento e sulla proporzionalità della reazione del prestatore di lavoro,⁴⁶⁹ e, conseguentemente, arrivano altresì a comparare i due inadempimenti, in considerazione della loro rilevanza sull'equilibrio sinallagmatico e sugli opposti interessi delle parti contraenti. In questa prospettiva, se il demansionamento è di «scarsa importanza» con riferimento all'interesse del dipendente, è illegittimo ai sensi dell'art. 1460 c.c. il rifiuto ad adempiere da parte di quest'ultimo perché ritenuto lesivo del principio di buona fede. In questa direzione, la Corte di legittimità in alcune pronunce si è spinta fino al punto di negare *in toto* l'ammissibilità del rifiuto del lavoratore

⁴⁶⁶ G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, cit., 120; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 371.

⁴⁶⁷ Per una ricostruzione Cfr. L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 125 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 124 ss.

⁴⁶⁸ Cfr. *ex multis*, Cass. 19 luglio 2013, n. 17713, in *Guida al lav.*, 2013, n. 37, 26 secondo i giudici di legittimità «Il rifiuto, da parte del lavoratore subordinato, di essere addetto allo svolgimento di mansioni non spettanti può essere legittimo e quindi non giustificare il licenziamento in base al principio di autotutela nel contratto a prestazioni corrispettive enunciato dall'art. 1460 c.c., sempre che il rifiuto sia proporzionato all'illegittimo comportamento del datore di lavoro e conforme a buona fede»; nello stesso senso cfr. Cass. 24 gennaio 2013, n. 1693, *ivi*, 2013, n. 12, 27; Cass. 9 maggio 2007, n. 10547, con nota di E. RAIMONDI, *Rifiuto di svolgere mansioni inferiori e licenziamento per giusta causa: un revirement nella giurisprudenza della Cassazione?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 597; v. anche nota di F. FABBRI, *Ancora sul demansionamento e sull'“autotutela” del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, p. 613; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, in *Foro it.*, 2004, I, 1111; Cass. 8 agosto 2003, n. 12001, in *Notiziario giur. lav.* 2004, 155; Cass. 1 marzo 2001, n. 2948, con nota di L. MARRA, *Un caso di rifiuto ingiustificato di mansioni non equivalenti a norma dell'art. 2103 c.c.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 70; Cass. 16 gennaio 1996, n. 307, in *Dir. lav.*, 1996, II, 536.

⁴⁶⁹ Cass. 19 luglio 2013, n. 17713, cit.

nel caso in cui il datore di lavoro continui a retribuirlo, a pagargli i contributi e ad assicurargli il posto di lavoro, sostenendo che una parte può rendersi inadempiente, solamente, se è totalmente inadempiente l'altra parte contraente.⁴⁷⁰

Non solo, ma secondo questa parte della giurisprudenza, il dipendente per rifiutare di svolgere le mansioni illegittimamente assegnate dovrebbe avere il preventivo avallo giudiziario, che potrebbe anche richiedere in via d'urgenza.⁴⁷¹

Accogliendo una simile impostazione, come è stato correttamente osservato si renderebbe «quasi del tutto inoperante il rimedio dell'autotutela», in considerazione del fatto che se l'adempimento parziale è la comune ipotesi di esercizio *ex art. 1460 c.c.* dell'eccezione di inadempimento, l'inadempimento totale si verifica assai di rado.⁴⁷²

Così statuendo, i giudici di legittimità sembrano dimenticare la natura stessa del rifiuto in disamina che rappresenta, come sopra accennato, una forma di autotutela individuale per il lavoratore che, proprio per la sua essenza, prescinde da un accertamento giudiziale circa la legittimità dell'assegnazione a nuove mansioni;⁴⁷³ in questo modo, negano la possibilità per il contraente debole,

⁴⁷⁰ Cfr. *ex multis*, Cass. 20 luglio 2012, n. 12696, in *Mass. giur. lav.*, 2013, n. 1, 47; Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313, con nota di L. CAVALLARO, *L'autotutela negata, ovvero: quale disciplina per il demansionamento illegittimo?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 470; Cass. 9 maggio 2007, n. 10547, cit.; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, cit., Cass. 1 marzo 2001, n. 2948, cit.

⁴⁷¹ Cfr. *ex multis*, Cass. 9 maggio 2007, n. 10547, cit.; Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313, cit.; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, cit., per i giudici di legittimità «l'eventuale adibizione a mansioni non rispondenti alla qualifica rivestita può consentire al lavoratore di richiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito di qualifica di appartenenza, ma non autorizza lo stesso a rifiutarsi aprioristicamente e senza un eventuale avallo giudiziario [...]».

⁴⁷² In questi termini, L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 130; cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 274.

⁴⁷³ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 130; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 128; C. PISANI,

laddove vi siano i presupposti per un procedimento di urgenza ossia il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*, di scegliere quale tutela sia più confacente alla propria situazione.

Non solo, ma così facendo la Corte indirettamente nega la possibilità di ricorrere all'autotutela individuale in tutti quei casi in cui mancando il *fumus boni iuris* o il *periculum in mora*, non sia possibile ottenere un provvedimento d'urgenza.⁴⁷⁴

Per il lavoratore che scelga di utilizzare questo strumento di tutela, anche in considerazione del restrittivo orientamento poc'anzi richiamato, il rischio maggiore è che successivamente all'accertamento giudiziale l'adibizione alle diverse mansioni sia considerata legittima. Ecco che in questa ipotesi il lavoratore avrebbe dunque rifiutato compiti che sono stati accertati e dichiarati legittimi *ex art.* 2103 c.c., e per questo motivo sarebbe inadempiente agli obblighi contrattuali, potendo quindi subire conseguenze pregiudizievoli sul piano disciplinare. Nello specifico, la giurisprudenza non è unanime, anzi è piuttosto ondivaga, circa la possibilità che il rifiuto *de quo* possa legittimare un licenziamento c.d. disciplinare, ossia come noto per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo.⁴⁷⁵

Passando ora all'esame dell'azione cautelare di cui all'art. 700 c.p.c., che si è più volte citata, è da rilevarsi come questa possa essere esperita dal prestatore di lavoro ogni qualvolta in conseguenza dell'esercizio dello *jus variandi* o della

Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico, cit., 64 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., 228 ss.

⁴⁷⁴ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 128.

⁴⁷⁵ Per una ricostruzione, cfr. L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 130 ss. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, le pronunce che propendono per la giusta causa di licenziamento, Cass. 5 dicembre 2007, n. 25313, cit.; Cass. 12 maggio 2005, n. 9954, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 5, 67; Cass. 23 dicembre 2003, n. 19689, cit.; propendono invece per il giustificato motivo soggettivo le seguenti sentenze, Cass. 3 febbraio 1994, n. 1088, in *Giur. it.*, 1994, I,1,1286; Cass. 7 dicembre 1991, n. 13187, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, 97.

stipulazione di un accordo individuale di dequalificazione si profili un imminente e irreparabile pregiudizio alla professionalità, all'immagine professionale, alla dignità e alla professionalità morale, nonché all'integrità fisica e psichica.⁴⁷⁶

Essendo oramai definitivamente superato l'orientamento che il *periculum* fosse *in re ipsa*, questo deve essere provato in concreto a seconda che ricorra una delle situazioni sopra prospettate.⁴⁷⁷

Invero, è da precisare come il lavoratore non possa attivare sempre questo tipo di tutela in presenza di qualsivoglia situazione di demansionamento, ma piuttosto deve trattarsi di un pregiudizio «imminente ed irreparabile» ai beni giuridici che coinvolgono la sfera della personalità del dipendente. Da ciò deriva che la dequalificazione potenzialmente non prolungata nel tempo non esclude di per sé il *periculum in mora*, e di conseguenza non esclude l'ammissibilità del provvedimento d'urgenza, in quanto anche un demansionamento breve, ma percepito come deprimente e umiliante nell'ambiente professionale e sociale del prestatore di lavoro interessato, può essere capace di causare un danno non ripristinabile nel patrimonio professionale del lavoratore.⁴⁷⁸

Accertata in via d'urgenza l'esistenza dei due presupposti, il giudice, nelle more del giudizio di merito, può disporre la sospensione temporanea del mutamento oppure la provvisoria assegnazione del lavoratore alle precedenti mansioni o a quelle riconducibili nello stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte. In questo modo si pone la questione circa la

⁴⁷⁶ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 134 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 120 ss.

⁴⁷⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 120; M. SOMVILLA, *Il periculum per la persona del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 682 ss.

⁴⁷⁸ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 138.

incoercibilità degli obblighi di *facere* infungibili o di non *facere*, in altre parole, il problema di quale spazio residui per la tutela cautelare.⁴⁷⁹

Accantonata la possibilità di applicare l'art. 614-*bis* c.p.c., “misure di coercizione indiretta”, che esplicitamente esclude dal proprio ambito di applicazione le «controversie di lavoro pubblico e privato» e «i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa», dunque, esclusa la possibilità di una pronuncia ripristinatoria, il diritto che l'ordinamento riconosce in capo al prestatore di lavoro di essere assegnato alle precedenti mansioni o a quelle riconducibili nello stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte, che richiede necessariamente la cooperazione dell'altra parte contraente, come sopra accennato, comporterebbe in ogni caso una condanna ad un *facere* infungibile.⁴⁸⁰ Secondo la dottrina maggioritaria, da ciò deriva l'ineseguibilità assoluta di un ordine simile, in quanto manca non solo un mezzo di esecuzione diretta, ma altresì misure coercitive indirette, perché la disposizione dell'art. 650 c.p. si riferisce esclusivamente ai provvedimenti amministrativi, il comma 1, art. 388 c.p. punisce la fraudolenta elusione di un'esecuzione forzata in sé ammissibile e da ultimo, come anticipato, l'art. 614-bis c.p.c. non può applicarsi.⁴⁸¹

In considerazione della incoercibilità dell'ordine emesso da giudice, potrebbe sembrare inutile procedere *ex art.* 700 c.p.c., però, in realtà, l'esperimento di un simile strumento di tutela è utile per la sospensione degli effetti dell'atto o dell'accordo pregiudizievole, in attesa della conclusione del giudizio di merito.⁴⁸²

⁴⁷⁹ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 137 ss. e 151 ss.

⁴⁸⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 120 e 122.

⁴⁸¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 122.

⁴⁸² L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 151; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 124; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, cit., 64 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., 228 ss.; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, 79 ss.

Anche per il contenuto dell'eventuale provvedimento di condanna si ripropone la medesima questione circa la incoercibilità degli obblighi di fare e di non fare infungibili.⁴⁸³

Ciò nonostante, da questa incoercibilità non deriva la inammissibilità della domanda di condanna; pertanto, il dipendente che si veda illegittimamente modificare i propri compiti di assunzione potrà chiedere la condanna del datore di lavoro all'adempimento. Più precisamente, si deve sottolineare come la pronuncia di condanna conservi comunque un'utilità, in quanto, in conseguenza della volontaria esecuzione da parte del datore di lavoro sarà idonea a produrre i suoi effetti tipici. Qualora invece, il debitore non osservi l'ordine contenuto nella sentenza, deriverà da questo suo inadempimento volontario e persistente il diritto al risarcimento del danno.⁴⁸⁴

Dalla disamina compiuta, si comprende come, nel nostro ordinamento, a causa della mancanza di tecniche esecutive dirette o indirette, in caso di ritardo nell'adempimento o di inottemperanza all'ordine del giudice da parte del datore di lavoro, l'unica possibilità di tutela per il dipendente sia quella di chiedere il risarcimento dei danni subiti a causa dell'illecita adibizione a mansioni inferiori.⁴⁸⁵

⁴⁸³ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 147 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 119 ss. Sul punto, cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 253 la quale definisce questa forma di tutela «arma difensiva spuntata».

⁴⁸⁴ Cass. 26 novembre 2008, n. 28274, in *Mass. giur. lav.*, 2009, n. 7, 556; in dottrina cfr. L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1096.

⁴⁸⁵ L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 152 ss.; S. HUGE, *Ancora in tema di danni da demansionamento*, nota a Trib. Monza, 23 luglio 2009, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, 704; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 129 ss., il quale sottolinea come non sia da escludere la possibilità che sussista una responsabilità extra contrattuale del superiore gerarchico, che abbia adottato la condotta illecita e a tal proposito ricorda una pronuncia, Cass. 2 febbraio 2010, n. 2352, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 628.

In apertura, è da ricordare come sia ormai pacifico che la responsabilità del datore di lavoro per l'illegittima modificazione delle mansioni configuri una responsabilità contrattuale, quale inadempimento degli obblighi contrattuali.⁴⁸⁶ Infatti sia il pregiudizio che riguarda la lesione della professionalità della persona che lavora sia quello che concerne la salute o la personalità del medesimo si configura come una conseguenza di una condotta ritenuta illegittima già sul piano contrattuale: nella prima ipotesi, il danno è causato dalla violazione dell'art. 2103 c.c.; mentre, nella seconda, deriva dalla violazione dell'art. 2087 c.c.⁴⁸⁷

Da questa qualificazione della personalità, discende la competenza del giudice del lavoro *ex art.* 409 c.p.c., l'applicazione del termine di prescrizione ordinaria decennale di cui all'art. 2946 c.c., l'applicazione del regime di rivalutazione di cui all'art. 429 c.p.c..⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ In dottrina hanno sostenuto questa tesi, cfr. *ex multis*, M. BROLLO, *Il danno alla professionalità del lavoratore*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Giuffrè, Milano, 2004, I, 363 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 151; E. GHERA, *Le tecniche di tutela: Statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, cit., 654 ss.; L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, cit., I, 113 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 129; C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, cit., 64 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., 228 ss.; A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, 79 ss. In giurisprudenza, cfr. *ex multis*, Cass. Sez. Un. 24 marzo 2006, n. 6572, con nota di A. VALLEBONA, *L'edonismo d'assalto di fronte alle Sezioni Unite: il danno alla persona del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 478; v. anche nota di F. FABBRI, *Le Sezioni Unite, lo jus variandi dell'imprenditore e il danno esistenziale da demansionamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 247 ss.; Cass. sez. Un. 4 maggio 2004, n. 8438, in *Orient. Giur. lav.*, 2004, 343; Cass. 23 novembre 2011, n. 24718, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 183; Cass. 7 giugno 2010, n. 13672, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 6, 871.

⁴⁸⁷ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 99 ss.; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 156.

⁴⁸⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 129.

Il danno da demansionamento può avere sia contenuto patrimoniale che non patrimoniale.⁴⁸⁹

Per quanto riguarda il primo, anche con la riscrittura dell'art. 2103 c.c., questo può consistere sia nel detrimento scaturente dall'obsolescenza e/o dell'impoverimento della capacità professionale acquisita dal prestatore di lavoro o dal mancato conseguimento di una differente capacità, ossia una capacità relativa a compiti inquadrati nello stesso livello dei precedenti o in livelli inferiori nel rispetto dei limiti di cui ai commi 2, 4 e 6, art. 2103 c.c. oppure nel pregiudizio subito per la perdita di *chances*, cioè di ulteriori possibilità di guadagno o di carriera, ovvero nella perdita di aggiuntive potenzialità occupazionali.⁴⁹⁰

Con riferimento al danno non patrimoniale, è da ritenere che anche con il nuovo art. 2103 c.c. residuino spazi per il riconoscimento di casi di questo pregiudizio.⁴⁹¹ Sul punto, innanzitutto, bisogna ricordare come la risarcibilità del danno non patrimoniale, oltre che nelle ipotesi espressamente previste dalla legge, deve ammettersi anche in casi ulteriori, che si individuano alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.; in altre parole, l'ordinamento accorda la tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solamente qualora si accerti la lesione di un diritto inviolabile della persona. Per il rapporto di lavoro, la disposizione che assicura al dipendente l'accesso alla tutela dei

⁴⁸⁹ Le sentenze c.d. gemelle del novembre 2008, cfr. Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008, n. 26972 e 26973, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 465, hanno ordinato la materia, prevedendo un sistema fondato sul danno patrimoniale e su quello non patrimoniale con la possibilità con riferimento a quest'ultimo, per fini meramente descrittivi, di specificare in sede di liquidazione le singole e diverse voci del danno. Sul danno da demansionamento, *ex multis*, cfr. A. SCARANO, *Danno da demansionamento: un controverso percorso giurisprudenziale*, in *Lav. e prev. oggi*, 2006, 878 ss.

⁴⁹⁰ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 100; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 130, il quale però si riferisce alla perdita di capacità professionale dello stesso valore.

⁴⁹¹ L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 100.

pregiudizi non patrimoniali è l'art. 2087 c.c., ai sensi del quale il datore di lavoro deve adottare tutte le misure fornite dalla scienza e dalla tecnica per evitare la lesione dell'integrità fisica e psichica della persona che lavora.⁴⁹²

Pietra angolare della materia è la sentenza resa a Sezioni Unite dalla Corte di legittimità la n. 26972 del 2008, che ha statuito che il danno non patrimoniale costituisce una categoria ampia e onnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile ricavarci altre sottocategorie, se non con un valore solamente descrittivo.⁴⁹³ L'effetto della pronuncia delle Sezioni Unite si percepisce nel fatto che non possono costituire categoria autonoma né il danno biologico, inteso come «menomazione dell'integrità psico-fisica della persona in sé e per sé considerata»,⁴⁹⁴ né il danno morale, interpretato sia come patema d'animo o sofferenza psichica o interiore sia come lesione della dignità o integrità morale, né il danno c.d. esistenziale, inteso come «ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri» e determinando «scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso».⁴⁹⁵ Tali categorie di danno, chiamate in modo differente, sono esclusivamente tese ad esigenze di tipo descrittivo e convergendo nella tipologia unitaria del danno

⁴⁹² L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, cit., 100; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni, Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, cit., 159 ss.; F. GIROLAMI, *Demansionamento del lavoratore e tutela risarcitoria del danno esistenziale*, nota a Cass. 17 gennaio 2007, n. 22, in *Lav. prev. oggi*, 2007, 1003 ss.; E. GRAGNOLI, *Questioni in tema di dequalificazione*, in *Lav. giur.*, nota a Cass. 23 febbraio 2016, n. 3485, 2016, 445 ss.; M. P. MONACO, *I danni non patrimoniali da demansionamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 803 ss. Sul danno non patrimoniale che è quantificabile dal giudice secondo un criterio equitativo, cfr. A. VELTRI, *Giurisprudenza di merito sulla dequalificazione professionale alla luce dell'intervento delle S.U. dell'11 settembre 2008*, nota a Trib. App. Firenze, 24 marzo 2009, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, 110 ss.

⁴⁹³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 131.

⁴⁹⁴ La definizione è contenuta nell'art. 5, comma 3, legge n. 57/2001, anticipata dall'art. 13, d.lgs. n. 38/2000.

⁴⁹⁵ Cass. Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972 e 26973, cit., 465; Cass. 8 giugno 2012, n. 9343, in *Guida lav.*, 2012, 37; Cass. 23 novembre 2011, n. 24718, cit., 183.

non patrimoniale devono essere risarcite, evitando duplicazioni, il giudice nell'applicare il criterio tabellare per il danno biologico procede ad una adeguata personalizzazione tenendo conto dell'effettiva entità del pregiudizio allegato, a prescindere dalla denominazione attribuita, identificando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione.⁴⁹⁶

Pur all'interno della sopra detta categoria onnicomprensiva del danno non patrimoniale, tra gli interessi suscettibili di subire un pregiudizio risarcibile si deve ritenere che permanga la rilevanza del danno all'immagine della persona che lavora, che, a fini descrittivi, può essere considerata come la componente non patrimoniale del danno alla professionalità, consiste nel pregiudizio che il dipendente subisce in ragione della posizione raggiunta.⁴⁹⁷

Anche con la nuova disciplina non possono ritenersi meritevoli di tutela i disagi, le ansie, le insoddisfazioni o comunque i pregiudizi di natura meramente emotiva,⁴⁹⁸ e questo in virtù di un altro principio derivante da un'altra pronuncia della Corte di Cassazione, secondo la quale «il diritto deve essere inciso oltre una soglia minima, cagionando un pregiudizio serio».⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ Cass. Sez. Un., 22 febbraio 2010, n. 4063, in *Rass. Giur. Lav.*, 2011, 181; Cass., Sez. Un. 11 novembre 2008, nn. 26972 e 26973, cit.; Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Foro it.*, 2014, I, 719; Cass. 2 febbraio 2010, n. 2352, cit., 628; Cass. 30 settembre 2009, n. 20980, in *Danno e resp.*, 2010, 586; Cass. 12 maggio 2009, n. 10864, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, 101.

⁴⁹⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 134 ss.

⁴⁹⁸ Cass. 23 gennaio 2014, n. 1361, cit.; Cass. 8 giugno 2012, n. 9343.

⁴⁹⁹ Cass. Sez. Un., 22 febbraio 2010, n. 4063, cit.

CAPITOLO III

La mobilità verso l'alto

Sommario: **3.1.** Continuità e discontinuità con la disciplina previgente: il diritto alla “promozione automatica”. **3.2.** Il fattore temporale. **3.3.** Le ragioni sostitutive del lavoratore in servizio. **3.4.** La diversa volontà del lavoratore: il rifiuto della promozione. **3.5.** La piena adibizione a mansioni superiori e le mansioni promiscue. **3.6.** Il risarcimento del danno da mancata promozione e da perdita di *chance*: differenze.

3.1. Continuità e discontinuità con la disciplina previgente: il diritto alla “promozione automatica”.

In sostanziale continuità con la disciplina precedente¹ e con i consolidati orientamenti della Corte di legittimità, l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015 è intervenuto anche sulla disciplina della mobilità c.d. ascendente, cioè sull'ipotesi di adibizione (temporanea o definitiva) del lavoratore a mansioni superiori.²

¹ Sulla disciplina precedente cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, in G. Santoro Passarelli (a cura di) *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet Giuridica, Torino, 2017, 803 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1997, 290 ss.; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, (voce) in *Enc. dir.* XXV, Giuffrè, Milano, 1975, 549 ss.; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli Editore, Milano, 1982, 194 ss.; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *Rass. giur. lav.*, 1978, I, 427 ss.; C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Franco Angeli, Milano, 1996, 184 ss.; C. Zoli, *La mobilità «verticale»: la carriera*, in *Quad. dir. lav.*, 1987, p. 195 ss.

² In questi termini, cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 840 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, Modena, 2015, 79; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1156; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, in *Giur. it.*, 2016, 767; G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 108 ss.; A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, Key Editore, Milano, 2017, 61 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 142; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento*

La novella, benché più circoscritta rispetto alle modifiche apportate alle ipotesi di mobilità orizzontale e verticale verso il basso, è ugualmente significativa.³

In via preliminare, si rende opportuna una premessa terminologica. Nel linguaggio comune, per indicare la fattispecie in esame si usa l'espressione "promozione automatica", seppur questa, tecnicamente, afferisca ad un differente fenomeno, consistente nel passaggio del lavoratore da un livello contrattuale ad uno superiore, in ragione della sola anzianità di servizio, senza mutamento di mansioni.⁴

di mansioni, Giappichelli, Torino, 2015, 155. Nello stesso senso, V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, 43 ss.; V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l.10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, Torino, 2016, 44. Per l'Autore, la disposizione che prevedeva la promozione automatica viene solo «marginalmente modificata». Il Supremo Collegio con riferimento alla norma previgente ha statuito che ai fini della "promozione automatica" «sono equiparabili l'ipotesi in cui cambi il contenuto materiale delle mansioni, a seguito dell'adibizione del lavoratore a prestazioni di rango superiore a quelle precedenti, e l'ipotesi in cui, fermo il contenuto materiale delle mansioni, ne muti la qualificazione giuridica per effetto di una nuova disciplina, che da un certo momento in poi consideri la stessa prestazione di rango superiore, e quindi anche nel secondo caso trova applicazione la regola secondo cui l'acquisizione del diritto alla qualifica superiore esige che le mansioni superiori siano svolte per almeno tre mesi» cfr. Cass. 10 aprile 1999, n. 3536; C. PISANI, *Distinzione tra mutamento e riclassificazione delle mansioni ai fini della promozione del lavoratore*, nota a Cass. 10 aprile 1999, n. 3536, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 2991 ss.

³ A. SARTORI, *Mansioni e inquadramenti: il ruolo della contrattazione collettiva prima e dopo il Jobs Act*, nota a Cass. 25 settembre 2015, n. 19037, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1356.

⁴ L'espressione "promozione automatica" pur utilizzata ampiamente in dottrina si veda sul punto, M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 804 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 290; A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, cit., 83 ss.; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello statuto dei lavoratori*, cit., 413 non è appropriata perché identificativa di un diverso fenomeno, cfr. M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 767. Per l'A. l'uso dell'espressione "promozione automatica" è finalizzato a «enfaticamente la portata di questo diritto». E. GHERA, *Mansioni e qualifiche nella vigente disciplina del collocamento*, in AA.VV. *Professionalità e carriera nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1978, 399; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 171 ss.; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro*,

È automatica, nel senso che la promozione consegue direttamente alla presenza di determinate condizioni previste dalla legge (confronta § 3.2 ss.), non essendo necessaria né una dichiarazione espressa né una investitura formale da parte del datore di lavoro.⁵

L'effetto automatico non elimina il fatto che l'atto di adibizione alle mansioni superiori debba essere volontario. Pertanto, si esclude che l'esercizio di questi incarichi contro l'espressa volontà del datore possa dar luogo alla "promozione automatica"⁶.

mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2, Cacucci, Bari, 2015, 187 ss. L'Autore precisa che «automatica non è la promozione, cioè l'adibizione a mansioni superiori (che dipende da una manifestazione, unilaterale o bilaterale, della volontà), automatico è, invece, l'inquadramento della qualifica corrispondente alle mansioni superiori effettivamente svolte»; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di) *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2016, 352 ss.

⁵ In dottrina, si veda, cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 804 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 83; G. MANNACIO, *Discontinuità nello svolgimento di mansioni superiori e promozione automatica*, nota a Cass. 15 settembre 2015, n. 18270, in *Lav. Giur.*, 2006, 136; A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Giuffrè, Milano, 2001, 214 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 180. In giurisprudenza, si veda, *ex multis*, Cass. 9 febbraio 2009, n. 3185, in *Guida al dir.*, 2009, n. 13, 45; Cass. 7 agosto 2003, n. 11938, in *Not. giur. lav.*, 2004, 155; Cass. 27 maggio 2000, n. 7018, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 473 ss., 2000, 1130; Cass. 5 dicembre 1987, n. 9063, in *Rep. foro it.*, 1987, 973; Cass. 20 agosto 1980, n. 4966, in *Giust. civ. mass.*, 1980, 2108 ss.; Cass. 29 agosto 1979, n. 4725, in *Not. giur. lav.*, 1980, 162.

⁶ Cfr. in dottrina G. MANNACIO, *Discontinuità nello svolgimento di mansioni superiori e promozione automatica*, cit., 137; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 180. Sul fatto impeditivo del diritto alla "promozione automatica", quale lo svolgimento di mansioni superiori avvenuto *invito domino* contro la volontà del datore di lavoro, in giurisprudenza, *ex multis*, si veda Cass. 9 febbraio 2009, n. 3185, cit.; Cass. 1 febbraio 1989, n. 619, in *Giust. civ. mass.*, 1989, 169; Cass. 5 dicembre 1987, n. 9063, cit.; Cass. 25 agosto 1987, n. 7007, in *Dir. prat. lav.*, 1988, 299; Cass. 14 febbraio 1983, n. 1130; Cass. 14 febbraio 1983, n. 1122, in *Giust. civ.*, 1983, I, 3361. Sul fatto impeditivo del diritto alla "promozione automatica", quale lo svolgimento di mansioni superiori avvenuto contro direttive specifiche del datore di lavoro, *prohibente domino*, *ex multis*, si veda Cass. 9 ottobre 1990, n. 9943, in *Lav. prev. oggi*, 1991, 215.

Nonostante il silenzio della Legge n. 183 del 10 dicembre 2014⁷, il legislatore delegato ha dedicato alla mobilità ascendente un comma autonomo dell'art. 2103 c.c., il settimo, così riordinando l'articolato precedente, nel quale in uno stesso comma erano disciplinati tre istituti differenti: la mobilità orizzontale, quella verticale verso l'alto e il trasferimento.⁸

La novella prevede che «Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi».

I primi commentatori⁹ hanno evidenziato possibili profili di illegittimità costituzionale del nuovo comma 7, art. 2103 c.c., per eccesso di delega, posto

⁷ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 811 e 840 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 80; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act. Commento sistematico dei decreti legislativi nn. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151 del 2015 e delle norme di rilievo lavoristico della Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità per il 2016)*, Giuffrè, Milano, 2016, 101.

⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 155 ss.

⁹ L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" it., n. 263/2015, 10. Per l'Autore, anche per la variazione *in melius* «si pongono i serissimi problemi di conformità alla delega»; M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018, 130 ss., in particolare cfr. 136 ss. per alcune critiche mosse dall'A. all'istituto così come è stato riformato; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di) *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, 57; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, in *Lav. giur.*, 2015, 1111; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 257/2015, 6. In generale, sul rapporto tra la legge delega e l'art. 3, d.lgs. 81 del 2015, cfr. *ex multis*, C. CARNOVALE, *Profili di costituzionalità della nuova disciplina dello jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 31 ss.; C. CELENTANO, *Problemi di legittimità costituzionale del nuovo art. 2103 c.c.*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Iuridica Edizioni Distribuzioni, Roma, 2016,

che la l. n. 183 del 2014 enuncia il seguente principio direttivo: «e) revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell'inquadramento; previsione che la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera».

Al contrario, per altra parte della dottrina, proprio la continuità con la norma previgente salva il nuovo comma 7, art. 2103 c.c. da eventuali censure di eccesso di delega, non integrando la mobilità verso l'alto gli estremi di quella "revisione della disciplina delle mansioni" di cui all'art. 1, co. 7, lett. e) della legge n. 183 del 2014¹⁰.

Correttamente, è stato altresì osservato come l'eventuale eccesso di delega può essere agevolmente superato se si considera la necessità di una completa riscrittura di tutte le regole sul *jus variandi*, compresa dunque la mobilità verticale *in melius*, finalizzata a risolvere le molteplici problematiche precedenti, oltre che

41 ss.; G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, in *Mass. Giur. Lav.* 2015, 655 ss.; A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 6 ss. Sulla legge 183 del 10 dicembre 2014 cfr. *ex multis*, F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1 ss.; V. FERRANTE, *Riflessioni a caldo sulla progettata modifica degli artt. 4 e 13 dello "Statuto"*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi, Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, Modena, 2015, 315 ss.; V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 233/2014, 35 ss.

¹⁰ In questi termini, C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 155 ss. Esclude l'eccesso di delega anche M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 191.

per rispondere alla necessità delle imprese di una maggior flessibilità e competitività.¹¹

Superate le questioni di legittimità costituzionale, deve rilevarsi come anche nell'ambito della mobilità c.d. ascendente l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 ha esteso i margini di manovra dell'autodeterminazione privata, sia collettiva che individuale¹². In particolare, i contratti collettivi hanno acquisito un «potere inedito» di incidere sull'organizzazione endoaziendale.¹³

Nella novella, *in primis*, l'autonomia collettiva incide sul limite temporale, superato il quale l'assegnazione a mansioni superiori diventa definitiva. Tale limite, oltre ad essere stato raddoppiato, passando da tre a sei mesi «continuativi», è derogabile sia *in melius*, sia *in pejus*¹⁴ da parte dei contratti

¹¹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 811 e 840 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 80. Per l'A., un intervento simile, pur non essendo espressamente previsto dalla legge delega, si giustifica nell'ottica di una globale riforma della disciplina delle mansioni. La riscrittura dell'intero art. 2103 c.c. è finalizzata a superare alcune problematiche emerse in passato e a rispondere all'esigenza di flessibilità dell'impresa, sempre più crescente. M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, in *WP Bollettino Adapt.it.*, n. 7 del 2016, ADAPT University Press, 2016, 27. Nello stesso senso, cfr. A. AMENDOLA, *Mansioni superiori al tempo del Jobs Act*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di) *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 114; M. L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c.*, in *Labor*, 2018, 50.

¹² A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 386; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 210 ss. Per M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 80 «non c'è dubbio la nuova disciplina generalizzata è imperniata sull'autonomia collettiva». In generale sull'autonomia collettiva nel d.lgs. n. 81 del 2015, si veda M. FALSONE, *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 31 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I, 634 ss.; G. A. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 117 ss.

¹³ I. ALVINO, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 662.

¹⁴ F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" it.*, n. 291/2016, 26; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi*

collettivi di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015¹⁵. Dunque, in mancanza di una previsione legale di un tetto massimo e di una soglia minima, le parti collettive sono libere nella quantificazione del fattore temporale, intervenendo la legge solo in via residuale (confronta § 4.2.).¹⁶

L'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 influisce altresì sulle garanzie del prestatore di lavoro, ampliando i margini di azione dell'autonomia privata individuale. Nella fattispecie, il legislatore delegato ha disciplinato espressamente la possibilità per il lavoratore di evitare che l'adibizione a mansioni superiori divenga definitiva, "rifiutando" la promozione (confronta § 4.4.).¹⁷

(*difficilissimi*) rapporti con la delega, cit., 10; L. SCARANO, *Legge e autonomia privata ai tempi del Jobs Act*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, cit., 101.

¹⁵ Sul rinvio ai contratti collettivi operato dall'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015, cfr. I. ALVINO, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, cit., 657 ss.; M. FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *Dir. rel. ind.*, 1073 ss. L'A. include il rinvio operato dal comma 7, art. 2103 c.c. in tema di adibizione a mansioni superiori fra quelle modifiche di alcune norme legali suppletive preesistenti diventate più aderenti all'esigenze di flessibilità delle imprese. G. A. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, cit., 119 ss.; T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art.1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, cit., 248; A. TURSI, «Codice dei lavori» e autonomia collettiva, in AA. VV., *I contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 301 ss.; L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in O. MAZZOTTA (a cura di) *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2016, 3 ss.; L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *Labor*, 2016, 37 ss.

¹⁶ *Ex multis*, cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 81; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1181; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 192; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 210 ss.

¹⁷ *Ex multis*, G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 665; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma del Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 551 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 162 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 210 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352 ss.

Il nuovo art. 2103 c.c. si applica a tutti i rapporti di lavoro subordinato, senza distinzione sotto il profilo della categoria legale, e la sua applicazione non è limitata alle assunzioni successive all'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2015, come, invece, è disposto dal d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015 in materia di licenziamento.¹⁸

Il legislatore delegato ha esteso la disciplina in commento anche alla categoria dei quadri, abrogando esplicitamente l'art. 6, l. n. 190 del 13 maggio 1985. Sotto questo profilo, per i quadri era prevista una disciplina derogatoria dell'art. 13, l. n. 300 del 20 maggio 1970; nello specifico, la norma prevedeva che i tre mesi di svolgimento di mansioni superiori fossero considerati il periodo minimo, decorso il quale si verificava l'acquisizione definitiva dell'inquadramento superiore, mentre i contratti collettivi potevano allungare questo periodo.¹⁹

Come osservato da una parte della dottrina²⁰, nel silenzio della riforma del 2015, la disciplina della mobilità ascendente continua a non applicarsi ai rapporti di lavoro pubblico c.d. contrattualizzato, per i quali resta in vigore l'art. 52, d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001,²¹ che pur riconoscendo al lavoratore il diritto

¹⁸ M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 190; sull'ambito di applicazione cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 815 ss.

¹⁹ A. AMENDOLA, *Mansioni superiori al tempo del Jobs Act*, cit., 114; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 81; M. L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c.*, cit., 51; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 14; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 351.

²⁰ M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 190.

²¹ Nel lavoro alle dipendenze della P.A., la disciplina delle mansioni rientra in quelle «diverse disposizioni» di cui all'art. 2, comma 2, d.lgs. 165 del 2001 che derogano all'applicazione della normativa del Codice Civile. Sulla non applicabilità dell'art. 2103 c.c. ai rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione, cfr. A. BOSCATI, *Commento agli articoli 2, 51 del d.lgs. n. 165/2001*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro a cura dei professori Gradi e Pera*, Cedam, Padova 2009, 1169 ss. e 1974; S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 638 ss. L'A. ha interpretato l'art. 52, d.lgs. 165 del 2001 quale «microsistema normativo autoconcluso», nello stesso senso cfr. S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1245 ss.; L. FIORILLO, *Commento all'art. 19, d.lgs. n. 29/1993*, in A. CORSACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti*

all'adeguamento del trattamento economico per lo svolgimento di fatto di mansioni superiori, ne esclude però qualunque effetto ai fini dell'inquadramento.²² Tale esclusione è prevista in base al principio di

di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche, in *Nuove Leggi Civili Commentate.*, Cedam, Padova, 1999, 1390 ss.; M. LANOTTE, *Spunti ricostruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, n. 5, 362 ss.; A. MISCIONE, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego ai fini del principio di concorsualità*, nota a Trib. Palermo, 17 dicembre 2009, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1322; C. PISANI, *Qualifiche e mansioni*, in G. Santoro Passarelli (a cura di) *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet Giuridica, Torino, 2017, 2847 ss.; L. SGARBI, *Mansioni, qualifiche e categorie*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2004, 635; E. VILLA, *Il rapporto tra la nozione di equivalenza e quella di demansionamento nel pubblico impiego*, nota a Cass. civ. Sez. lavoro, 21 maggio 2009, n. 11835, in *Arg. dir. lav.*, 2010, I, 234.

²² Per i vincoli esistenti per l'attività di gestione del personale della P.A., cfr. A. BOSCATI, C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, Vol. V del Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci*, Utet, Torino, 2004, 135.

Nello specifico, per la P.A. il divieto di “promozione automatica” è sancito dall'ultimo periodo del primo comma dell'art. 52, d.lgs. n. 165 del 2001, ma viene ribadito anche nel successivo comma 5. Per la disciplina delle mansioni superiori nel Pubblico Impiego, cfr. P. CAMPANELLA, *Mansioni e jus variandi nel lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 54 ss.; R. GALARDI, *sub art. 52, d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA, (già M. GRANDI, G. PERA), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, V ed., Cedam, Padova, 2013, 1756 ss.; P. ALLEVA, *Lo jus variandi*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, t. II, 1527 ss.; S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2000, 727 ss.; A. BUSSOLARO, *L'adibizione a mansioni superiori nel pubblico impiego, tra tutela del diritto alla retribuzione e specialità della disciplina*, nota a Cass. 7 agosto 2013, n. 18808, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 528 ss.; P. CAMPANELLA, *Mansioni e jus variandi nel lavoro pubblico*, cit., 64; U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, cit., 184 ss.; E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico e inquadramento professionale*, Cedam, Padova, 1992, 161 ss.; M. LANOTTE, *Spunti costruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 369 ss.; S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, cit., 636; M. R. MEGNA, *Ancora sul diritto alle differenze retributive nel pubblico impiego privatizzato in caso di temporanea reggenza dell'ufficio dirigenziale*, nota a Cass. 28 ottobre 2011, n. 22546, in *Giur. it.*, 2012, 1831 ss.; Cass. 28 ottobre 2011, n. 22547, in *Giur. It.*, 2012, 1831 ss.; M. P. MONACO, *Nullità, conciliazione e riconoscimento di mansioni superiori nel pubblico impiego privatizzato*, nota a Cass. 13 ottobre 2017, n. 24216 in *Labor*, 2018, 207 ss.; G. NICOSIA, *L'accesso nelle amministrazioni e la “carriera” dei dipendenti pubblici nel prisma delle procedure selettive e concorsuali*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, 109 ss.; C. PISANI, *L'assegnazione a mansioni superiori nel lavoro pubblico*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 714 ss.; C. PISANI, *Commento all'art. 25 del d.lgs. n. 80 del*

imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. da cui derivano le regole del concorso per l'accesso alla pubblica amministrazione,²³ nonché la necessità del contenimento della spesa pubblica.²⁴

Sulla scia del vecchio art. 13 Statuto dei lavoratori, il comma 7, art. 2103 c.c. ribadisce la regola generale, di derivazione costituzionale (art. 36 Cost.), secondo la quale il lavoratore assegnato a mansioni superiori ha diritto a percepire immediatamente²⁵ il trattamento economico corrispondente all'attività svolta.²⁶

1998, in M. DELL'OLIO, B. SASSANI (a cura di) *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, Giuffrè, Milano, 2010, 213; A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità introaziendale?*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 997 «Nel caso delle mansioni superiori, pertanto, non vi sono dubbi che il trasloco dal diritto amministrativo al diritto del lavoro si sia fermato a metà del guado, cedendo il passo alla necessità di rispettare un principio costituzionale – quale è quello dell'accesso agli impieghi pubblici mediante pubblico concorso – che opera quale limite esterno rispetto all'integrale assimilazione delle tecniche privatistiche», A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubbliche privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1343 ss.; M. ROSANO, *la disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2013, 412 ss.; D. SERRA, L. BUSICO, *Lo svolgimento di mansioni superiori nel pubblico impiego contrattualizzato*, in *Lav. giur.*, 2011, 1102 ss.; L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, Cedam, Padova, 2004; S. ZITTI, *Il punto sull'applicabilità dell'art. 36 Cost. al lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, nota a Cass. Sez. Un. 11 dicembre 2007, n. 25837, in *Riv. giur. lav.*, 2008, II, 596 ss.

²³ C. A. COSTANTINO, *Violazione giurisprudenziale del principio di eguaglianza: la retribuità delle mansioni superiori nel pubblico impiego*, nota a Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2004, n. 3437, in *Lav. giur.*, 2005, 263 ss.

²⁴ D. CARLOMAGNO, *Lavoro pubblico l'equivalenza delle mansioni nel contratto collettivo*, in *Lav. giur.*, 2003, 465 ss.

²⁵ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 170; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 101.

²⁶ Cfr., *ex multis*, M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 810; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 80; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1180; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 9. Per l'A. il riconoscimento di un diritto simile, stante l'art. 36 Cost. era «inevitabile»; G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 664; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 142. Per l'Autore viene «ribadito l'ovvio diritto» al trattamento economico

La novella riafferma altresì la regola della definitiva assegnazione all'inquadramento superiore, secondo la quale, decorso un periodo di tempo determinato (fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, previsto, in via suppletiva, dalla legge in sei mesi continuativi) (confronta § 4.2.) il prestatore di lavoro matura il diritto alla "promozione automatica". In questa ipotesi, il lavoratore non può più essere retrocesso al proprio posto originario²⁷ e consegue, in via definitiva, il superiore trattamento economico e normativo. Tale definitività impedisce al datore di lavoro un ripensamento in senso contrario. L'effetto che si produce è quello di rendere irreversibile la nuova posizione del lavoratore.²⁸

Considerata la sostanziale continuità delle due previsioni, si possono utilmente richiamare gli orientamenti giurisprudenziali formati sotto la vigenza dell'art. 13 S.l.²⁹

corrispondente alle mansioni superiori svolte; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 551; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1112; L. SGARBI, *Mansioni, qualifiche e categorie*, cit., 641; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 351.

²⁷ Prima dell'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, l'art. 2103 c.c. prevedeva per il lavoratore solo una garanzia di tipo salariale, e non anche professionale. Si escludeva così il diritto del lavoratore all'assegnazione del superiore livello di inquadramento. In questo contesto, il datore di lavoro, a propria discrezione, avrebbe potuto riassegnare il prestatore di lavoro alle mansioni di origine. Per una ricostruzione si veda G. MANNACIO, *Discontinuità nello svolgimento di mansioni superiori e promozione automatica*, cit., 136; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 188.

²⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 170; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 351. Con riferimento all'art. 13 S.l., cfr. C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., 186.

²⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 170, sul punto cfr. M. CASOLA, *Adibizione a mansioni superiori e promozione automatica del lavoratore: orientamenti giurisprudenziali*, nota a Cass. 16 dicembre 1999, n. 14154, in *Foro it.*, 2000, 2875 ss.

Per queste elaborazioni, il diritto alla superiore retribuzione e quello all'assegnazione definitiva³⁰ sono due diversi e autonomi diritti³¹, azionabili anche separatamente in giudizio.³²

Alla luce del nuovo art. 2103 c.c. comma 3, che ha espressamente previsto un "obbligo formativo"³³ (confronta §1.4.2.) che accompagna, ove necessario, il mutamento di mansioni indipendentemente dalla direzione dello stesso

³⁰ Sul diritto del lavoratore adibito a mansioni superiori di percepire il relativo trattamento economico si veda in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 12 marzo 2004, n. 5137, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 539. Per i giudici di legittimità «Il diritto al trattamento economico corrispondente alle mansioni superiori esercitate è garantito dall'art. 2103 c.c. in modo autonomo dal conseguimento della qualifica superiore e deve quindi essere riconosciuto per tutto il periodo in cui sia stato accertato un siffatto esercizio». Sul diritto al trattamento economico e sulla adibizione definitiva, si veda in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 10 luglio 2009, n. 16200, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 1220; Cass. 8 novembre 2007, n. 23273, in *Not. giur. lav.*, 2008, 166; Cass. 14 agosto 2001, n. 11125, in *Not. giur. lav.*, 2002, 20; Cass. 27 dicembre 1999, n. 14569, in *Not. giur. lav.*, 2000, 315; Cass. 23 febbraio 1996, n. 1433, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1996, 994.

³¹ Sulla distinzione dei due diritti, ossia sulla possibilità che il prestatore di lavoro di domandare solo la superiore retribuzione, sebbene derivante dallo svolgimento di mansioni superiori, ma senza chiedere il riconoscimento definitivo della qualifica superiore, così come, al contrario, potrebbe proporre al giudice in modo autonomo solo quest'ultima domanda senza avanzare richieste di tipo patrimoniale. Cfr. in giurisprudenza, *ex mutis*, Cass. Sez. Un. 18 dicembre 1987, n. 9417, in *Orient. giur. lav.*, 1988, 911; Cass. Sez. Un. 5 dicembre 1979, n. 6309, in *Riv. giur. lav.*, 1980, II, 1034; Cass. 8 luglio 1992, n. 8317, in *Dir. prat. lav.*, 1992, 2739; Cass. 29 maggio 1990, n. 4996, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, 74 ss.; Cass. 29 novembre 1983, n. 7174, in *Giust. civ. mass.*, 1983, 2440 ss.; Cass. 4 gennaio 1980, n. 10, 1980, 183. Sul punto, in dottrina cfr. A. ARANGUREN, *La qualifica nel contratto di lavoro. Il diritto soggettivo alla qualifica*, Giuffrè, Milano, 1961, 59 ss. In senso contrario, sull'impossibilità di attribuire un'autonomia al diritto alla qualifica rispetto all'insieme dei crediti lavorativi del prestatore, cfr. G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, 189 ss.; F. SANTONI, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, Jovene, Napoli, 1979, 69 ss.

³² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 170. Sull'art. 13 S.l. cfr. C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, cit., 184.

³³ Sull'obbligo di formazione nel nuovo art. 2103 c.c. cfr. *ex multis*, in dottrina, L. ANGELETTI, *Obbligo formativo nell'esercizio dello jus variandi datoriale. Nuova nozione di "equivalenza delle mansioni"?*, in *Bollettino Adapt*, 22 gennaio 2018, n. 3; M. L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 6, 91 ss.; L. TANI, *L'obbligo di formazione*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 133 ss.

(laterale, verso il basso, verso l'alto),³⁴ è oggi più che mai condivisibile quell'assunto dottrinale, scaturito dall'interpretazione dell'art. 13 S.l., secondo cui l'adibizione a mansioni superiori è legittima quando sviluppa la professionalità già posseduta dal dipendente, anche attraverso un periodo formativo finalizzato al conseguimento della perizia necessaria per l'adempimento corretto della prestazione lavorativa.³⁵

Pertanto, può affermarsi che, ieri come oggi, lo *jus variandi* in *melius* incontra il limite del possesso in capo al prestatore di lavoro di un «minimo di capacità tecnico-professionale» allo svolgimento dei compiti superiori.³⁶ Infatti, solo laddove la “risorsa” assegnata a compiti superiori sia in grado di svolgerli in modo proficuo, o comunque venga messa in condizione di farlo (intervento formativo), potrà essere realizzato l'interesse del datore di lavoro.

Esaurito l'esame degli elementi di continuità con la previgente disciplina, deve rilevarsi come il comma 7, art. 2103 c.c. abbia chiarito la nozione di “mansioni superiori”. Ai sensi del comma 1 della stessa disposizione, per mansioni superiori devono intendersi quelle mansioni ricomprese nel livello di inquadramento sovraordinato rispetto a quello di provenienza del lavoratore.³⁷

³⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1156; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1112; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *Lav. giur.*, 2015, 444; S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, cit., 1246, L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 171 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, 145 ss.

³⁵ C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 181.

³⁶ E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 St. Lav.*, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 398.

³⁷ Cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 80; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1180; G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 664; M.T. GOFFREDO, V. MELECA, *Il mutamento di mansioni: nuove possibilità per il datore di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1928. Sul punto, cfr., G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1112, per l'Autrice: «Intanto la norma continua a tacere sul significato da attribuire alla

La novella sostituisce il termine «categoria», successivamente acquisita, con «inquadramento superiore», ma nulla cambia, in quanto sotto la vigenza dell'art. 13 S.l. questa locuzione era interpretata non come categoria legale, bensì come categoria contrattuale.³⁸

Nessun limite espresso è contenuto nella disposizione in esame, sicché si può desumere la legittimità di assegnazione a mansioni proprie di qualunque livello superiore, anche non immediatamente successivo, e, perfino appartenenti ad una differente categoria legale.³⁹

Dunque, si deve evidenziare che così come per il vecchio art. 13 S.l., anche per il nuovo art. 2103 c.c., comma 7 la tutela del prestatore di lavoro ha una duplice valenza, riguardando sia il trattamento economico spettante che deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, sia la sua aspettativa di crescita professionale.⁴⁰ Come in passato,⁴¹ questa tutela deve essere bilanciata con la libertà di iniziativa economica del datore di lavoro.

Inoltre, identica e «multiforme»⁴² è la *ratio* sottesa alle due disposizioni. Questa si fonda sul presupposto che in azienda vi sia un posto vacante e che il prestatore di lavoro, ricoprendolo, per un periodo di tempo determinato, si dimostri idoneo ad acquisirlo in via definitiva. Da un lato, quindi, secondo una “dimensione c.d. protettiva” viene tutelato l'interesse del lavoratore all'irreversibilità dell'inquadramento superiore raggiunto; dall'altro, secondo

superiorità delle mansioni, sebbene oggi sia possibile utilizzare, a contrario, la disposizione sull'assegnazione alle mansioni inferiori».

³⁸ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 157.

³⁹ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1112; M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 27. Per l'Autore, sono superiori sia le mansioni del livello superiore, a parità di categoria legale, sia le mansioni con categoria più elevata, a parità di livello, sia le mansioni di livello e categoria superiore.

⁴⁰ M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 187.

⁴¹ A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 231.

⁴² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 172; già sull'art. 13 S.l. C. PISANI *La modificazione delle mansioni*, cit., 186.

una “dimensione c.d. sanzionatoria”⁴³ al fine di penalizzare un ricorso prolungato del lavoratore, solo per un limitato periodo di tempo è ammissibile la sua sovrautilizzazione in mansioni superiori rispetto a quelle di assunzione.⁴⁴

Nella logica di aumentare la flessibilità per le imprese⁴⁵, pur mantenendo sostanzialmente invariato il precedente impianto dell’art. 13 S.l.⁴⁶, il legislatore delegato vi apporta tre significative modifiche, concernenti:⁴⁷ il periodo necessario per maturare il diritto alla “promozione automatica” e la continuità dello stesso (confronta § 3.2.); la differente articolazione della situazione sostitutiva (confronta § 3.3.); il rilievo della volontà del lavoratore, prevedendo la possibilità che l’adibizione non divenga definitiva, ove quest’ultimo esprima una diversa volontà (confronta § 3.4.).

⁴³ Sul punto, in dottrina si veda, M. GRANDI, *La mobilità interna*, in AA.VV., *Strumenti e limiti della flessibilità dell’organizzazione aziendale*, Giuffrè, Milano, 1986, 272; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 200.

⁴⁴ Cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 841 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 80; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1181; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all’epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 767; G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, cit., 109; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 172.

⁴⁵ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 351. Nello stesso senso, F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 18. Per l’A., con la riscrittura dell’art. 2103 c.c. si è provveduto ad eliminare una rigidità dell’ordinamento, così assicurando la «flessibilità gestionale relativamente ai compiti esigibili dal datore di lavoro» che si colloca accanto alla «flessibilità numerica» garantita dal “contratto a tutele crescenti”.

⁴⁶ A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, cit., 68 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 142; negli stessi termini anche, U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633, per l’A., con riferimento al raddoppio del termine, oltre il quale scatta la “promozione automatica”.

⁴⁷ Cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 840 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 80; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1181; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all’epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 767; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 142.; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 9 ss.; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 191.

3.2. Il fattore temporale.

La prima novella ha ad oggetto la durata del periodo trascorso il quale l'assegnazione del lavoratore a mansioni superiori diviene definitiva.⁴⁸ La riforma del 2015 ha previsto che la c.d. “promozione automatica” si consegua «dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi».⁴⁹

Il nuovo art. 2103 c.c. non ha differenziato più questo periodo in base alla categoria dei lavoratori (tre mesi quale limite massimo per operai e impiegati, diventato soglia minima per quadri e dirigenti *ex* art. 6, l. n. 190 del 1985), ma lo ha unificato (confronta § 3.1.).⁵⁰

Come nell'art. 13 S.l., la fissazione del termine *de quo* è affidata ai contratti collettivi, ma, diversamente da prima, il rinvio è libero⁵¹, potendo ora

⁴⁸ M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 133; per U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633, la nuova disciplina della mobilità c.d. ascendente si «caratterizza essenzialmente» per il raddoppio del termine oltre il quale l'adibizione a mansioni superiori diventa definitiva. Per una prima ricostruzione sulle novità introdotte dall'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015, si veda F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 14. Relativamente al fattore temporale nella disciplina previgente, cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 806; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 300 ss.

⁴⁹ Il periodo fissato dai contratti collettivi, così come quello previsto dalla legge, sono fatti costitutivi del diritto alla promozione automatica, e non una condizione che si ritiene avverata *ex* art. 1359 c.c. se il mancato avveramento è imputabile all'altra parte; sul punto, vedi C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 164.

⁵⁰ A. AMENDOLA, *Mansioni superiori al tempo del Jobs Act*, cit., 114; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 81; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 143; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 14; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 351.

⁵¹ M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 191. Per A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 143, il rinvio è evidentemente libero «solo formalmente» poiché la tecnica legislativa della indicazione, seppur in via suppletiva, di una soglia e non di un massimo, insieme alla previsione della continuità della sostituzione,

l'autonomia collettiva derogare alla disposizione, sia in *melius*, sia in *peius*, con «una sorta di indifferenza dell'ordinamento sui possibili esiti».⁵²

Il venir meno del limite legale inderogabile *in peius* pone la norma fuori dallo schema del *favor*, in quanto nella determinazione del livello di tutela del lavoratore i contratti collettivi possono sostituirsi liberamente alla legge.⁵³

Seguendo il modello adottato per i criteri di scelta nei licenziamenti collettivi (art. 5, l. n. 223 del 23 luglio 1991),⁵⁴ l'art. 2103 c.c. si limita a prevedere il termine solo in via suppletiva⁵⁵ o residuale⁵⁶, elevandolo a sei mesi continuativi.⁵⁷

La gerarchia delle fonti designate a determinare il periodo di tempo minimo trascorso il quale il prestatore di lavoro acquisisca il diritto alla “promozione automatica” è invertita.⁵⁸

rende difficile ai contratti collettivi di pervenire a soluzioni che siano più vantaggiose per i prestatori di lavoro.

⁵² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1181; L. SCARANO, *Legge e autonomia privata*, cit., 101.

⁵³ R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 210.

⁵⁴ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 81; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 14; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 191.

⁵⁵ M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 69; M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 27; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 210; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 351.

⁵⁶ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 81; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1112.

⁵⁷ M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 27; A. SARTORI, *Mansioni e inquadramenti: il ruolo della contrattazione collettiva prima e dopo il Jobs Act*, cit., 1356.

⁵⁸ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1112.

Sul punto, dunque, la riforma del 2015 ha trasformato il ruolo della contrattazione collettiva che da sussidiario alla legge è diventato primario.⁵⁹ L'autonomia collettiva sembra essere così «sovrana»⁶⁰, soprattutto quella di livello aziendale che, più di ogni altra, conosce le esigenze della singola impresa e dei suoi lavoratori⁶¹.

Anche per la mobilità verso l'alto, i contratti collettivi ai quali il legislatore delegato affida la possibilità e la responsabilità⁶² di derogare alla disposizione di legge, in considerazione della particolarità del settore merceologico e dell'azienda⁶³, sono individuabili ai sensi dell'art. 51, D.lgs. n. 81 del 2015.⁶⁴ Dunque, i contratti collettivi legittimati sono quelli «nazionali, territoriali o

⁵⁹ L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 10, nello stesso senso cfr. G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, cit., 115. Nello stesso senso cfr. M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti del caso Fiat/FCA*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 316. Per l'A. «l'autonomia collettiva diviene la protagonista principale della disciplina del mutamento delle mansioni (...)». Sull'assetto delle fonti dello *jus variandi*, cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *La inderogabilità della normativa lavoristica*, in *Labor*, 2016, 326; U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di) *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014*, n. 183, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 3/2014, 104 ss.

⁶⁰ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 351.

⁶¹ M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 193.

⁶² In dottrina, M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 81, parla al contempo di «facoltà e di responsabilità» della contrattazione collettiva.

⁶³ M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 767; M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 27.

⁶⁴ Sul rinvio ai contratti collettivi operato dall'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015, cfr. I. ALVINO, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, cit., 657 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *La inderogabilità della normativa lavoristica*, cit., 324 ss.; M. FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, cit., 1073 ss. L'A. include il rinvio operato dal comma 7, art. 2103 c.c. in tema di adibizione a mansioni superiori fra quelle modifiche di alcune norme legali suppletive preesistenti diventate più aderenti all'esigenze di flessibilità delle imprese. G. A. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, cit., 119 ss.; T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, cit., 248; A. TURSI, «Codice dei lavori» e autonomia collettiva, cit., 301 ss.; L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, cit., 3 ss.

aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

Come accennato nei capitoli precedenti, il legislatore delegato ha recepito le istanze già espresse in dottrina, attribuendo alla contrattazione collettiva di qualsiasi livello un ruolo più che mai incisivo nella variazione della mobilità endoaziendale (confronta § 1.4.).⁶⁵

Come osservato in dottrina,⁶⁶ nel silenzio della nuova disposizione e in assenza di norme transitorie, sono ancora applicabili i limiti temporali previsti dai contratti collettivi vigenti; le previsioni collettive che riproducono l'art. 13 S.l., oggi abrogato, non possono che rimanere in vigore, in applicazione del principio della derogabilità *in melius* della norma di tutela.

È prevedibile però che il nuovo art. 2103 c.c., comma 7 possa determinare una negoziazione collettiva «in salita» e un conseguente allungamento dei periodi di assegnazione provvisoria a mansioni superiori rispetto a quelli oggi previsti che per la maggior parte riproducono appunto la vecchia disposizione, che richiedeva tre mesi.⁶⁷

⁶⁵ A. SARTORI, *Mansioni e inquadramenti: il ruolo della contrattazione collettiva prima e dopo il Jobs Act*, cit., 1356.

⁶⁶ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 388; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1181; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 767; M. L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c.*, cit., 51; V. FERRANTE, *La nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 45.

⁶⁷ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 81 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1181; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 768. Ipotesi considerata anche da G. A. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, cit., 119. Con riferimento al comma 7, art. 2103 c.c., l'A. dubita sull'effettiva capacità dei contratti collettivi di poter innalzare la protezione per il lavoratore in presenza di un arretramento della disciplina di legge.

Se, per alcuni autori⁶⁸, la previsione legale di un semestre prospetta un rallentamento della “promozione automatica”; per altri⁶⁹, in considerazione del contenzioso precedente nel quale nessun dipendente era «lì pronto con il cronometro in mano, a correre dal giudice allo scadere degli attuali tre mesi», il raddoppio del termine non sembra possa incidere sulla posizione dei lavoratori destinati a ricoprire esigenze aziendali stabili.

Il legislatore delegato ha altresì previsto espressamente la “continuatività” del periodo di tempo utile ai fini della adibizione definitiva alle mansioni superiori.⁷⁰

La precisazione sul periodo in disamina non ha introdotto alcuna novità,⁷¹ poiché, nonostante il silenzio dell’art. 13 S.l., la necessità di questo requisito era chiara anche in passato.⁷²

⁶⁸ M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 192.

⁶⁹ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633.

⁷⁰ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, cit., 117; si veda anche C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 164.

⁷¹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 842; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 82; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1182; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all’epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 768; G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, cit., 117; M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 27 ss.; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 193; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 351.

⁷² M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 444. Sul punto per la disciplina ante *Jobs Act*, cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 317.

Infatti, alla stessa conclusione, in via interpretativa, era già pervenuta sia larga parte della dottrina⁷³, sia la Suprema Corte, in numerose pronunce⁷⁴.

Sotto la vigenza della disposizione precedente, nella consapevolezza di possibili distorsioni applicative della norma da parte del datore di lavoro, si temperava al principio della necessaria “continuatività” del periodo.⁷⁵

Sul punto, la giurisprudenza era oscillante circa l’ammissibilità del c.d. cumulo di più assegnazioni, al fine del computo del periodo necessario per la “promozione automatica”.⁷⁶

Secondo un primo orientamento,⁷⁷ il cumulo di diversi periodi era possibile anche in assenza di un intento fraudolento da parte del datore di lavoro. Queste

⁷³ Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 206; E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 St. Lav.*, cit., 401; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 442; A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 235; R. SCOGNAMOGGIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Noviss. dig. it., App.*, Torino, 1983, vol. IV, 1113; G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, II ed., Cedam, Padova, 1993, 333. *Contra*, U. ROMAGNOLI, *Sub art. 13 St. Lav.*, in A. SCAJOLA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario allo Statuto dei lavoratori, V, sub artt. 1-13*, II ed., Bologna-Roma, 1979, 244. Si veda anche M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e ius variandi*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, vol. I, Cedam, Padova, 2011, 576 ss.

⁷⁴ Cfr. Cass. 30 marzo 1979, n. 1859, in *Riv. giur. lav.*, 1979, II, 471, per la Corte di legittimità: «L'art. 2103 c.c. (nuovo testo), (...), fa riferimento ad una assegnazione continuativa che non può risultare dalla somma di più periodi distinti».

⁷⁵ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 842; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 82; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352.

⁷⁶ Sul punto, per una precisa ricostruzione cfr. A. L. MELILLO, *Assegnazioni temporanee reiterate nel tempo a mansioni superiori e diritto del lavoratore alla promozione*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, 1167 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 164 ss.

⁷⁷ *Ex multis*, cfr. Cass. 25 marzo 2004, n. 6018, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 2440; Cass. 10 novembre 1997, n. 11098, in *not. giur. lav.*, 1998, 32; Cass. 14 giugno 1991, n. 6742, *ivi*, 1991, 569; Cass. 20 aprile 1991, n. 4317, in *Foro it.*, 1991, 762; Cass. 28 maggio 1990, n. 4946, in *Mass. giust. civ.*, 1990, 1019; Cass. 10 aprile 1990, n. 3041, *ivi*, 786; Cass. 19 dicembre 1989, n. 5718, in *Giust. civ. mass.*, 1989, 1270; Cass. 17 novembre 1989, n. 4918, in *Foro It.*, 1989, 846; Cass. 20 ottobre 1989, n. 4233, in *Not. giur. lav.*, 1989, 651; Cass. 28 aprile 1987, n. 4108, in *Not. Giur. Lav.*, 1987, 570; Cass. 9 gennaio 1987, n. 93, in *Giust. civ. mass.*, 1987, 29; Cass. 5 dicembre 1986, n. 7239, *ivi*, 1986, 2063; Cass. 26 aprile 1986, n. 2920; Cass. 6 marzo 1985, n. 1872; Cass. 22 febbraio 1985, n. 1597, in *Giust. civ. mass.*, 1985, 499 ss.; Cass. 15 febbraio

pronunce ritenevano sufficiente la frequenza e la sistematicità delle assegnazioni a mansioni superiori di durata inferiore (ai tre mesi o al minor periodo previsto dal contratto collettivo), deducibili dal loro numero, dal tempo trascorso tra un'adibizione ed un'altra e dalla disposta cessazione delle assegnazioni medesime a ridosso dello scadere del trimestre.

Per altro orientamento giurisprudenziale più restrittivo⁷⁸, il cumulo era possibile solo se, attraverso il frazionamento del periodo di assegnazione, il datore di lavoro perseguisse il fine di impedire la maturazione del diritto alla “promozione automatica”, ponendo così in essere un negozio in frode alla legge.

1985, n. 1326; Cass. 4 febbraio 1985, n. 740, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 269; Cass. 4 febbraio 1985, n. 735, *ivi*, 267; Cass. 20 novembre 1984, n. 5940, in *Giust. civ. mass.*, 1984, 1939 ss.; Cass. 20 novembre 1984, n. 5930, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 111; Cass. 21 maggio 1984, n. 3135, in *ivi*, 1984, 428; Cass. 5 aprile 1984, n. 2234, in *Giust. civ. mass.*, 724; Cass. 6 luglio 1983, n. 4544, in *Not. giur. lav.*, 1983, 628; Cass. 21 dicembre 1982, n. 7104, in *Giust. civ.*, 1983, 2676; Cass. 14 dicembre 1982, n. 6890, *ivi*, 1983, 3046; Cass. 28 ottobre 1981, n. 5673, in *Giust. civ. mass.*, 1981, 1999; Cass. 20 agosto 1980, n. 4958, in *Mass. giur. lav.*, 1980, 748. Alcune sentenze hanno precisato che pur non occorrendo un vero e proprio intento fraudolento del datore di lavoro, non è sufficiente la ripetizione dell'assegnazione a mansioni superiori, ma occorre altresì una programmazione iniziale della molteplicità degli incarichi ed una predeterminazione utilitaristica di un tale comportamento. Sul punto si veda *ex multis*, Cass. 11 agosto 2014, n. 17870, in *Giust. civ. mass.*, 2014, 798; Cass. 25 maggio 2009, n. 11997, *Giust. civ. mass.*, 2009, 814; Cass. 2 settembre 2003, n. 12785, in *Not. giur. lav.*, 2004, 152; Cass. 7 gennaio 1994, n. 104, in *Riv. giur. lav.*, 1994, II, 1012; Cass. 5 febbraio 1992, n. 1248, in *Giust. civ. mass.*, 1992, 68; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11494, in *Mass. giur. lav.*, 1993, 59; Cass. 7 luglio 1992, n. 8236, con nota di M. CAVAGGIONI, *Assegnazione a mansioni superiori per periodi brevi e diritto alla promozione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 784; Cass. 29 novembre 1989, n. 5240, in *Riv. giur. lav.*, 1990, II, 287; Cass. 9 novembre 1988, n. 6041.

⁷⁸ Cfr., *ex multis*, Cass. 1 marzo 2010, n. 4892, in *De Jure*; Cass. 3 febbraio 2009, n. 2609, in *De Jure*; Cass. 11 febbraio 2004, n. 2642, *Mass. giur. lav.*, 2004, 74; Cass. 14 ottobre 2000, n. 13725, in *Not. giur. lav.*, 2001, 43; Cass. 13 gennaio 1997, n. 271, in *Riv. giur. lav.*, 1997, II, 169; Cass. 6 febbraio 1986, n. 752, in *Not. giur. lav.*, 1986, 814; Cass. 3 ottobre 1984, n. 4891, in *Giust. civ. mass.*, 1984, 1644 ss.; Cass. 21 marzo 1983, n. 2001, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 124; Cass. 27 marzo 1982, n. 1918, *Not. giur. lav.*, 1982, 284; Cass. 27 marzo 1982, n. 1912, in *Orient. giur. lav.*, 1982, 1089; Cass. 23 aprile 1982, n. 2518, *Riv. giur. lav.*, 1982, II, 586.

In tale caso, le interruzioni che spezzavano in modo oggettivo la continuità richiesta dall'art. 13 S.l. dovevano considerarsi inesistenti.⁷⁹

Sul contrasto, era intervenuta la Corte di legittimità a sezioni Unite⁸⁰, affermando che si poteva ricorrere al cumulo solo «eccezionalmente» e solo nell'ipotesi in cui la revoca dell'adibizione a mansioni superiori, prima della maturazione del periodo utile, non fosse legata a reali esigenze produttive e risultasse «oggettivamente» volta ad eludere la disposizione di legge con uno scopo riconducibile in modo intrinseco ad un «intento locupletatorio» della professionalità del prestatore di lavoro.

Questa pronuncia veniva confermata dalla giurisprudenza successiva, che affrontava la questione del cumulo con riferimento ai casi in cui le assegnazioni reiterate a mansioni superiori, ognuna inferiore al trimestre, di cui il prestatore di lavoro chiedeva il cumulo, erano determinate dalla necessità del datore di lavoro di espletare la procedura concorsuale, richiesta dalla legge o dal contratto collettivo, al fine di coprire il posto vacante.⁸¹

Sul punto, era sorto un contrasto⁸²: una parte della giurisprudenza⁸³ riteneva irrilevante, ai fini della promozione automatica, a fronte delle numerose e reiterate assegnazioni a mansioni superiori, l'obbligo contrattuale di esperire il

⁷⁹ G. MANNACIO, *Discontinuità nello svolgimento di mansioni superiori e promozione automatica*, cit., 137.

⁸⁰ Cass. Sez. Un. 28 gennaio 1995, n. 1023, in *Not. giur. lav.*, 1995, 34. Sul punto, cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 324 ss.

⁸¹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 166 ss.

⁸² Per una ricostruzione, cfr. A. L. MELILLO, *Assegnazioni temporanee reiterate nel tempo a mansioni superiori e diritto del lavoratore alla promozione*, cit., 1169 ss.

⁸³ Cass. 10 gennaio 1994, n. 164, in *Giur. it.*, 1994, I, 976; Cass. 14 giugno 1991, n. 6742, cit.; Cass. 27 maggio 1987, n. 4756, in *Giust. civ. mass.*, 1987, 572; Cass. 9 gennaio 1987, n. 93, cit.; Cass. 21 dicembre 1982, n. 7104, cit.; Cass. 23 aprile 1982, n. 2518, cit.; Cass. 28 ottobre 1981, n. 5673, cit.

concorso; al contrario, altri giudici in tali ipotesi escludevano l'ammissibilità del cumulo.⁸⁴

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione intervenivano accogliendo il secondo orientamento.⁸⁵

Considerata la giurisprudenza formatasi sul criterio della "continuatività" sotto la vigenza del vecchio art. 13 S.l., è da rilevare come il nuovo art. 2103 c.c., comma 7 potrebbe condizionare un'interpretazione sia «più rigorosa» di questo criterio, con un conseguente ridimensionamento dei temperamenti giurisprudenziali passati, sia «più lasca», dato che il periodo è stato allungato, potendo così aumentare i possibili abusi.⁸⁶

La dottrina è concorde nel ritenere che nell'ambito della novella del 2015 sia ancora possibile utilizzare la censura della pratica del frazionamento con i rimedi

⁸⁴ In via di principio, l'esistenza di un concorso obbligatorio per contratto collettivo rende non sospetto il frazionamento del periodo. È legittimo che il datore di lavoro cerchi di organizzare temporaneamente l'azienda, in attesa, dell'esito della procedura concorsuale che stabilirà, in via definitiva, la copertura del posto superiore. Cass. 17 marzo 1993, n. 3144, in *Riv. giur. lav.*, 1994, II, 503 ss.; Cass. 7 luglio 1992, n. 8236, cit.; Cass. 23 dicembre 1991, n. 13897, in *De Jure*. Sulla legittimità del frazionamento del periodo di assegnazione a mansioni superiori, quando sia reso necessario dall'obbligo del datore di lavoro di espletare una selezione concorsuale, recentemente in giurisprudenza cfr., *ex multis*, Cass. 13 giugno 2011, n. 12919, in *Guida al dir.*, 2011, 78; Cass. 5 febbraio 2009, n. 2836; Cass. 30 gennaio 2009, n. 2542, in *Giur. civ. mass.*, 2009, 146; Cass. 21 dicembre 2007, n. 27113, con nota di A. L. MELILLO, *Assegnazioni temporanee reiterate nel tempo a mansioni superiori e diritto del lavoratore alla promozione*, cit., 1167 ss.; Cass. 23 aprile 2007, n. 9550, in *Lav. giur.*, 2007, 1251; Cass. 3 aprile 2006, n. 7754, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 931; Cass. 16 febbraio 2006, n. 3396; Cass. 15 settembre 2005, n. 18270, in *Lav. giur.*, 2006, 133 ss.; Cass. 7 luglio 2004, n. 12534, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 1563; Cass. 12 dicembre 2003, n. 19002, in *De Jure*; Cass. 23 gennaio 2002, n. 734, in *De Jure*; Cass. 25 luglio 1998, n. 7308, in *De Jure*.

In dottrina, cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 207 ss.

⁸⁵ Cass. Sez. un. 28 gennaio 1995, n. 1023, in *Not. giur. lav.*, 1995, 34.

⁸⁶ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 841 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 82; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1182; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 768.

di diritto comune, in particolare quello del negozio in frode alla legge di cui all'art. 1344 c.c.⁸⁷

È da aggiungersi che l'indicazione della "continuatività" è esplicitata solo con riferimento al periodo legale⁸⁸, in mancanza di clausole differenti, sembra però possibile applicarla anche ai termini di fonte negoziale.⁸⁹

Il legislatore delegato non ha altresì specificato se il periodo necessario alla maturazione del diritto alla definitiva assegnazione a mansioni superiori debba essere di lavoro effettivo⁹⁰.

Nel silenzio della novella, a parere di chi scrive resta attuale quella giurisprudenza che, sotto la vigenza dell'art. 13 S.l., riteneva che l'assegnazione a mansioni superiori dovesse essere anche effettiva.⁹¹

⁸⁷ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 386; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 82; M. L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c.*, cit., 52; G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 665; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 70; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 633; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 167; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 193; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352. Con riferimento alla precedente formulazione dell'art. 2103 c.c., si era affermato che anche l'esercizio formalmente legittimo del *jus variandi* verso l'alto non preclude al giudice l'accertamento di un'operazione elusiva della norma imperativa. Si veda in dottrina, G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, 191; C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento di mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 736.

⁸⁸ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1112.

⁸⁹ A. AMENDOLA, *Mansioni superiori al tempo del Jobs Act*, cit., 115; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 82; M. L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c.*, cit., 51; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 70; M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 27.

⁹⁰ G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 665.

⁹¹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 841 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 82; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 315; M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 28; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 167 ss.

L'orientamento che è prevalso, operando un'analogia con la disciplina del patto di prova di cui all'art. 2096 c.c.⁹², considerava solo il periodo effettivamente lavorato, con conseguente esclusione dei periodi di assenza, anche se legittima, come ad esempio i giorni di ferie⁹³ o di malattia;⁹⁴ al contrario, venivano computati i riposi settimanali e compensativi, costituenti parte integrante del periodo di lavoro.⁹⁵

Per i sostenitori di tale assunto, i giorni di assenza legittimi o giustificati non interrompevano il periodo utile per l'adibizione definitiva a mansioni superiori

⁹² Sulla necessaria "effettività" del periodo di prova lavorato, in giurisprudenza cfr. *ex multis*, Cass. 4 marzo 2015, n. 4347, in *Foro it.*, 2015, 1565; Cass. 22 marzo 2012, n. 4573, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 382; Cass. 8 ottobre 1999, n. 11310, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 2090; Cass. 3 febbraio 1996, n. 925, con nota di O. BONARDI, *Durata massima legale del periodo di prova e sospensione della malattia del lavoratore: l'orientamento della Cassazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 179 ss.; Cass. 20 agosto 1987, n. 6982, in *Giust. civ.*, 1987, 106; Cass. 19 maggio 1987, n. 4583, in *Not. giur. lav.*, 1987, 665; Cass. 21 gennaio 1985, n. 233, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, 315. In dottrina, cfr. E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 St. Lav.*, cit., 401.

⁹³ In dottrina, per una ricostruzione sulla compatibilità o meno del periodo di ferie, cfr. A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 235 ss.

⁹⁴ In dottrina, cfr. E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 St. Lav.*, cit., 401; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 167 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352 ss. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. 18 novembre 1999, n. 12809, in *Dir. prat. lav.*, 2000, 113; Cass. 2 ottobre 1999, n. 10969, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 2063; Cass. 18 dicembre 1998, n. 12699, in *Giust. civ.*, 1999, 1691; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11494, cit.; Cass. 4 ottobre 1990, n. 9799, in *Mass. giur. lav.*, 1991, *suppl. 1*, 1 ss. La Corte di Cassazione in diverse occasioni ha affermato che «ove l'attività corrispondente all'attività superiore sia stata svolta in un arco di tempo maggiore di tre mesi, ma solo per alcuni giorni alla settimana, la verifica del compimento del periodo necessario per conseguire il diritto alla promozione automatica deve essere effettuata sommando solo i giorni in cui siano state effettivamente svolte le mansioni di categoria superiore» cfr. Cass. 16 dicembre 1999, n. 14154, cit.; Cass. 11 giugno 1990, n. 5655, in *Giust. civ. mass.*, 1990, 1107.

⁹⁵ Cfr. *ex multis*, Cass. 3 febbraio 2004, n. 1983, in *Foro it.*, 2004, 2160; Cass. 13 dicembre 2001, n. 15766, in *Not. giur. lav.*, 2002, 307; Cass. 18 novembre 1999, n. 12809, cit.; Cass. 12 marzo 1979, n. 1538, in *Mass. giur. civ.*, 1979, 700; In dottrina, C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352.

e non escludevano la possibilità di sommare singole frazioni temporali antecedenti e successive.⁹⁶

Al contrario, ritenevano utili ai fini del computo i giorni nei quali il lavoratore fosse inviato a corsi di formazione professionale relativi alle superiori mansioni già assegnategli.⁹⁷

Un opposto orientamento, ritenendo che la *ratio* dell'art. 13 S.l. fosse quella di sanzionare l'avvenuta sovrautilizzazione del lavoratore e non invece di saggiarne la capacità e la competenza, includeva nel periodo in esame anche le assenze legittime e giustificate.⁹⁸

Dunque, come in precedenza, deve ritenersi che il periodo di adibizione a mansioni superiori al fine del conseguimento del diritto alla "promozione automatica" deve essere continuativo, unitario ed effettivo⁹⁹; con le sole eccezioni, forse, delle ipotesi già previste dalla giurisprudenza precedente, sotto la vigenza dell'art. 13 S.l.¹⁰⁰

⁹⁶ Sul presupposto che i periodi di sospensione legittimi o giustificati non interrompono il rapporto di lavoro, cfr., *ex multis*, Cass. 18 novembre 1999, n. 12809, cit.; Cass. 29 luglio 1996, n. 6839, con *Nota* di F. GIAMMARIA, *Adibizione a mansioni superiori e sospensione della prestazione per ferie o per malattia*, in *Dir. lav.*, 1997, II, 301; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11494, cit.; Cass. 4 ottobre 1990, n. 9799, cit.; Cass. 30 marzo 1979, n. 1859, cit.

⁹⁷ Cass. 6 giugno 1989, n. 2744, in *Not. giur. lav.*, 1989, 407.

⁹⁸ In dottrina, cfr. M. GRANDI, *La mobilità interna*, cit., 275. In giurisprudenza, per la computabilità del periodo di astensione obbligatoria della lavoratrice madre, cfr. Cass. 9 settembre 1981, n. 5061, in *Rep. foro it.*, 1981, *Lavoro (rapporto)*, n. 586.

⁹⁹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 842; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 82; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 101.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 164 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352.

¹⁰⁰ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 841 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 82; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1182; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 768.

3.3. Le ragioni sostitutive del lavoratore in servizio.

La prima vera «modifica sostanziale» però compiuta dal legislatore delegato concerne l'enunciato che delineava la fattispecie della “promozione automatica”.¹⁰¹

L'elemento di novità consiste nella riduzione della fattispecie produttiva della “promozione automatica”.¹⁰²

Adottando una formulazione differente rispetto all'art. 13 S.l., la novella del 2015 ha escluso la “promozione automatica” ove l'adibizione a compiti superiori sia stata determinata da «ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio». ¹⁰³

Nonostante il comma 7 dell'art. 2103 c.c. si riferisca non più ad ipotesi di posti lavorativi vacanti, bensì all'essere il prestatore in servizio, il ricordo dell'art. 13 S.l. è comunque forte. Il legislatore delegato ha così spostato l'interesse da eventi eccezionali ed imprevedibili per il datore di lavoro ad eventi programmabili.¹⁰⁴

Dalla lettera della norma, si può ricavare il diritto del prestatore di lavoro al definitivo inquadramento superiore, solo nell'ipotesi in cui l'adibizione sia avvenuta in sostituzione di un altro dipendente assente che non rientrerà in servizio perché deceduto, dimissionario, licenziato o assegnato ad altro incarico in via definitiva.¹⁰⁵

¹⁰¹ M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 192.

¹⁰² M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 70; nello stesso senso, cfr. M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 132 ss.

¹⁰³ A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, cit., 76 ss.; M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 28. Per la disciplina previgente, cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 329.

¹⁰⁴ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1112 ss.

¹⁰⁵ M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 191.

La disposizione adottata dal nuovo art. 2103 c.c., comma 7, sembra più ampia di quella passata laddove si parlava di «sostituzione di lavoratore avente diritto alla conservazione del posto».¹⁰⁶

Nonostante la diversa formulazione delle due disposizioni, la *ratio* della eccezione alla regola della assegnazione definitiva alle mansioni superiori è sempre la stessa. Secondo questa, se il posto superiore non è disponibile, ma appartiene ad un lavoratore subordinato con rapporto in corso che solo momentaneamente non occupa quella posizione, il sostituto non matura il diritto alla “promozione automatica” proprio perché, quando il sostituito riprenderà il servizio, non vi sarà alcun posto vacante.¹⁰⁷

Nella norma previgente, tale eccezione si riferiva unicamente alle ipotesi tassative di sospensione del rapporto di lavoro di cui agli artt. 2110 c.c., 2111 c.c. e all’art. 31 S.l., o, secondo l’interpretazione divenuta prevalente, anche a quelle previste dai contratti collettivi.¹⁰⁸

Proprio sulla possibile ammissibilità di eccezioni di fonte collettiva, la formulazione dell’art. 13 S.l. aveva diviso la giurisprudenza fra pronunce che rendevano più rigida la gestione del personale, e altre che, seppur più vicine e

¹⁰⁶ E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1815; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 191.

¹⁰⁷ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, cit., 121; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 168. Sulla *ratio* della fattispecie di cui all’ art. 13 S.l. in dottrina si veda A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 233 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 30 ottobre 1989, n. 4526, in *Orient. giur. lav.*, 1990, 31. Per la Corte di legittimità, la *ratio* della disposizione è quella di evitare che posta un’organizzazione determinata del datore di lavoro vi siano per la stessa posizione due titolari, con pregiudizio per l’impresa e conflitto di interessi tra il lavoratore assente e il sostituto.

¹⁰⁸ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 810 ss. e 843; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 83.

sensibili alle esigenze di flessibilità delle imprese, non rispettavano la lettera della disposizione precedente.¹⁰⁹

Questo secondo orientamento¹¹⁰ estendeva la nozione di “assenza” fino a farla coincidere con qualsivoglia ipotesi di vacanza oggettiva, prescindendo dalla circostanza che l’aveva determinata. Nello specifico, tali pronunce ricomprendevano nella disposizione precedente non solo il lavoratore che non fosse concretamente presente in azienda, per qualunque ragione,¹¹¹ ma anche

¹⁰⁹ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 843 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 83; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1182; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all’epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 768.

¹¹⁰ Per una ricostruzione circa l’evoluzione giurisprudenziale, cfr. A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 230 ss.

¹¹¹ In giurisprudenza, sull’assenza fisica del lavoratore in azienda dovuta alle ipotesi di sospensione legale o convenzionale del rapporto di lavoro, cfr. Cass. 11 dicembre 2002, n. 17659, in *Foro it.*, 2002, 1521; Cass. 7 febbraio 1989, n. 757, in *Not. giur. lav.*, 1989, 132. Per la Corte di Cassazione in caso di sostituzione per ferie difetta anche in tale caso quella effettiva vacanza del posto che costituisce il presupposto dell’acquisizione della qualifica superiore. Cfr. *ex multis*, Cass. 15 novembre 2006, n. 24348, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 2644; Cass. 23 febbraio 2004, n. 3581, *ivi*, 2004, 350; Cass. 6 maggio 1999, n. 4550, con nota di S. TOZZOLI, *Ferie e «assenza con diritto alla conservazione del posto» ex art. 2103 c.c.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 49 ss.; Cass. 13 agosto 1996, n. 7541, con nota di G. RIGANÒ, *Adibizione a mansioni superiori e sostituzione del lavoratore in ferie*, in *Dir. lav.*, 1997, II, 342. Sulla sostituzione del lavoratore che sia assente per l’espletamento di attività sindacale, in forza di permessi retribuiti previsti dalla contrattazione collettiva, in giurisprudenza cfr. *ex multis*, Cass. 10 aprile 1999, n. 3529, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 813; Cass. 17 settembre 1991, n. 9677, in *Mass. giur. lav.*, 1992, 43. Con riferimento alla sostituzione del lavoratore sospeso perché posto in cassa integrazione guadagni cfr. Cass. 5 dicembre 1990, n. 11663, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, 232 ss.

chi seppur presente¹¹² continuasse a svolgere la prestazione lavorativa, ma provvisoriamente con mansioni differenti.¹¹³

Sotto la vigenza del nuovo art. 2103 c.c., comma 7, che sembra aver codificato quest'ultimo orientamento giurisprudenziale¹¹⁴, per lavoratore “in servizio” sostituito si deve intendere, non solo il prestatore di lavoro che non è fisicamente in azienda, sia perché il rapporto di lavoro è legittimamente sospeso (malattia, infortunio, gravidanza, puerperio, sindacalisti in permesso, etc.), sia perché sta svolgendo altrove un corso di formazione professionale, o perché in ferie¹¹⁵; ma anche quello che pur essendo in azienda, per esigenze organizzative della stessa, sia temporaneamente assegnato a mansioni diverse, e dunque è sì assente, ma destinato a tornare alla propria posizione dopo un periodo più o meno lungo.¹¹⁶

¹¹² Secondo la Corte di Cassazione «per “lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto” (...) non deve intendersi soltanto colui che sia nell'impossibilità assoluta di fornire la propria prestazione lavorativa nell'impresa, ma anche colui che non possa fornirla in un determinato posto, essendo applicato ad altra mansione»: cfr., *ex multis*, Cass. 1 agosto 1986, n. 4932, in *Not. giur. lav.*, 1986, 455. *Contra*, secondo la Corte di legittimità, per lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto non può intendersi quello destinato, per scelta organizzativa del datore di lavoro, a lavorare fuori dell'azienda o in un'altra unità o in altro reparto, o, ancora, inviato a partecipare ad un corso di formazione: cfr., *ex multis*, Cass. 1 febbraio 2010, n. 2280, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 147; Cass. 28 settembre 2006, n. 21021, *ivi*, 2006, 34; Cass. 5 marzo 2002, n. 3145, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 391; Cass. 15 novembre 1984, n. 5789, *ivi*, 1984, 84.;

¹¹³ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 168.

¹¹⁴ M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 843 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 83; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1182; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 768; G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, cit., 123.

¹¹⁵ L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, cit., 10.

¹¹⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 169.

Secondo alcuni autori, come già correttamente sostenuto da parte della giurisprudenza¹¹⁷, deve escludersi «chiaramente»¹¹⁸ il diritto alla promozione automatica anche per il “sostituto del sostituto”, nelle ipotesi c.d. di sostituzione a cascata o scorrimento a catena.¹¹⁹

Inoltre, bisogna osservare come la “promozione automatica” sia esclusa dalla novella solo per ragioni sostitutive di altro dipendente “in servizio” con queste parole, per una parte della dottrina «finalmente» si esclude la definitiva assegnazione a mansioni superiori solo se si sostituisce un lavoratore “in servizio” e non, invece, nell’ipotesi di sostituzione per aspettativa, congedo o simili, per cui l’assenza può durare anche diversi anni; in questi casi, dunque, il sostituto matura il diritto alla “promozione automatica”.¹²⁰

Dunque, con la modifica del 2015, il legislatore delegato da un lato ha ampliato il raggio di azione dell’art. 2103 c.c., facendo riferimento non solo ai prestatori di lavoro assenti con diritto alla conservazione del posto (le cd. ipotesi classiche di sostituzione)¹²¹, ma anche a soggetti solo temporaneamente assenti (perché in ferie, distacco o rotazione); dall’altra ne restringe la portata, escludendo ad

¹¹⁷ Per Cass. 12 ottobre 1983, n. 5945, in *Giust. civ. mass.*, 1983, 2076 «ai sensi dell’art. 13 della l. 20 maggio 1970 n. 300, lo svolgimento di mansioni superiori, in sostituzione di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, non comporta l’assegnazione definitiva a tali mansioni anche in caso di sostituzione “a cascata” o mediante “scorrimento”, quando, cioè, il lavoratore sia adibito a mansioni proprie di altro lavoratore, a sua volta designato a sostituire l’assente». Nello stesso senso, cfr., *ex multis*, Cass. 11 novembre 2003, n. 16958, in *Guid. lav.*, 2004, 25; Cass. 17 luglio 2002, n. 10346, in *Not. giur. lav.*, 2003, 49; Cass. 20 maggio 1992, n. 6028, in *Dir. prat. lav.*, 1992, 2009; Cass. 17 ottobre 1987, n. 7702, in *Not. giur. lav.*, 1988, 13; Cass. 18 ottobre 1982, n. 5374, in *Foro it.*, 1982, 2786.

¹¹⁸ M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 2015, 444.

¹¹⁹ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d’uomo”*, cit., 1113; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 169.

¹²⁰ M. GALANTE, *Lo jus variandi all’epoca del Jobs Act*, cit., 70; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d’uomo”*, cit., 1113; M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, cit., 2015, 444.

¹²¹ E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 1815; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 191.

esempio lavoratori titolari di cariche pubbliche elettive o con incarichi sindacali, i quali non possono essere considerati lavoratori “in servizio”.¹²²

Nel perseguire l’obbiettivo di aumentare la flessibilità organizzativa nel rapporto di lavoro rendendo «mobile l’oggetto del contratto di lavoro»¹²³, la novella in disamina si inserisce perfettamente nell’atto secondo del Jobs Act.

Infatti, la *ratio* del nuovo comma 7, art. 2103 c.c. sembra quella di eliminare o comunque limitare rigidità inutili ed eccessive nell’utilizzo dei lavoratori, riconoscendo al datore di lavoro una più ampia possibilità di adibire il personale a mansioni superiori, laddove ciò sia necessario per far fronte a momentanee esigenze organizzative, senza però che da detti spostamenti derivino effetti giuridici permanenti per i prestatori di lavoro.

Il legislatore delegato nel riformare la fattispecie della “promozione automatica”, limitandola, ha voluto tutelare ulteriormente, più di quanto non avvenisse sotto la vigenza dell’art. 13 S.l., la libera iniziativa economica del datore di lavoro.

Per quanto sopra esposto, il riordino normativo deve ritenersi «di buon senso»¹²⁴ ed idoneo a superare i rigidismi dell’art. 13 S.l. che avevano determinato quell’incerta casistica giurisprudenziale sopra riportata¹²⁵, l’effetto prodotto dal nuovo art. 2103 c.c. è il rafforzamento dell’esclusione, ai fini della “promozione automatica”, di ipotesi già individuate dalla Corte di legittimità.¹²⁶

¹²² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 83; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 102; M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 28.

¹²³ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1156; similmente M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 769 ss.

¹²⁴ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 14.

¹²⁵ G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, cit., 665; E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., 1815; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 191.

¹²⁶ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d’uomo”*, cit., 1113.

Deve altresì rilevarsi però come il nuovo art. 2103 c.c. si possa prestare a pratiche abusive, in mancanza di precise indicazioni dell'autonomia collettiva sulle ragioni sostitutive, indicate nella disposizione.¹²⁷

3.4. La diversa volontà del lavoratore: il rifiuto della promozione.

La terza ed ultima novità è la più significativa¹²⁸ e riguarda la previsione del diritto del dipendente di opporsi alla definitiva adibizione alle mansioni superiori, ossia il diritto di essere nuovamente assegnato, ove lo desidera, alle mansioni di origine.¹²⁹

L'art. 2103, comma 7 c.c. prevede esplicitamente¹³⁰ che «l'assegnazione diviene definitiva, salva diversa volontà del lavoratore»; in questo modo, il legislatore delegato ha introdotto un diverso e nuovo presupposto del diritto alla “promozione automatica”, consistente nella mancata manifestazione di una volontà contraria da parte del prestatore di lavoro;¹³¹ la tecnica normativa impiegata dal legislatore delegato non richiede il consenso, ma il rifiuto esplicito del prestatore di lavoro.¹³²

¹²⁷ A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 143.

¹²⁸ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352.

¹²⁹ M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, cit., 133 ss.; A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, cit., 81 ss.; M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 194.

¹³⁰ E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 551;

¹³¹ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 14; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352.

¹³² G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità “a misura d'uomo”*, cit., 1113.

La nuova fattispecie ha così reso «compromettibile», a livello di autonomia privata individuale, il diritto alla definitiva assegnazione.¹³³

Pertanto, devono ritenersi condivisibili quelle osservazioni di chi in dottrina ha interpretato la disposizione in esame come una nuova ed ulteriore ipotesi di derogabilità individuale della norma imperativa di legge.¹³⁴

La *ratio* del nuovo art. 2103, comma 7 c.c. consiste nell'interesse del dipendente a non assumere una differente e superiore obbligazione lavorativa,¹³⁵ non è detto, infatti, come evidenziava autorevole dottrina che «il lavoratore non abbia validi motivi, nel caso concreto, per esimersi ad esempio dalla maggior responsabilità, o dai rischi collegati alla nuova prestazione».¹³⁶

¹³³ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 14; nello stesso senso, cfr. R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 210.

¹³⁴ G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1113. Per una ricostruzione storico-critica sulla derogabilità della norma e l'indisponibilità dei diritti, Cfr. P. ALBI, *Indisponibilità dei diritti, inderogabilità delle norme, effettività dei diritti nel rapporto di lavoro*, in *Labor*, 2016, 180 ss. Vedi anche P. ALBI, *Indisponibilità dei diritti, inderogabilità delle norme, effettività dei diritti nel rapporto di lavoro*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2016, 137 ss.

¹³⁵ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, cit., 162.

¹³⁶ G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., 407; M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 15, I, Utet, Torino, 1986, 506; M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1971, I, 15. Nello stesso senso, con riferimento al nuovo 2103 c.c., cfr. F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, cit., 27; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, 508; S. CANALI DE ROSSI, *Mansioni: ius variandi datoriale e demansionamento*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1345, con riferimento alla novella del 2015, per l'autore, rispetto all'assegnazione definitiva del livello superiore, il dipendente potrà esprimere una volontà contraria, il che potrà verificarsi per diverse ragioni «ad esempio perché vuole evitare un permanente superiore carico di stress che le nuove mansioni implicherebbero rispetto alle precedenti ovvero perché vuole conservare delle maggiori tutele rispetto al posto di lavoro ricoperto (si pensi al passaggio da quadro a dirigente)»; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1113; M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 29, l'autore sottolinea come la promozione potrebbe essere mal tollerata dal dipendente, per ragioni di conciliazione

Del resto, anche sotto la vigenza del testo precedente, pur in mancanza di una previsione normativa, un orientamento consolidato in giurisprudenza¹³⁷, soprattutto in relazione al conferimento della qualifica dirigenziale,¹³⁸ e maggioritario in dottrina¹³⁹ riteneva che l'assegnazione definitiva ad una qualifica superiore, consistendo in una modifica dell'oggetto del contratto,

dei tempi di vita e lavoro e con riferimento a particolari modalità di esecuzione della prestazione lavorativa (trasferte, maggiori responsabilità, aumento dei rischi); R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 211 ss. Sulla rinuncia alla promozione del dipendente inquadrato come quadro si veda anche M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, cit., 194. Con riferimento alla *ratio* della disciplina previgente, cfr. M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 305.

¹³⁷ In giurisprudenza, secondo un risalente indirizzo della Corte di legittimità, il prestatore di lavoro aveva la facoltà di accettare, anche implicitamente, o rifiutare l'adibizione definitiva alle mansioni superiori: cfr. *ex multis*, Cass. 13 aprile 1996, n. 3494, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 812; Cass. 27 maggio 1994, n. 5192, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 727; Cass. 13 giugno 1991, n. 6657, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, 424; Cass. 6 giugno 1985, n. 3372, in *Giust. civ.*, 1985, 3081, «il potere di assegnazione provvisoria di mansioni superiori è da ritenersi implicitamente ricompreso nello “ius variandi” unilaterale che l'art. 2103 c.c., come modificato dall'art. 13 S.l., riconosce al datore di lavoro, in quanto soddisfa l'esigenza di tutela della professionalità della mano d'opera che la norma persegue. Il consenso del dipendente è invece necessario per l'operatività della c.d. promozione automatica che dalla suddetta assegnazione possa eventualmente derivare». Recentemente, la Corte di legittimità ha ribadito sostanzialmente questa impostazione: cfr. Cass. 19 luglio 2013, n. 17713, in *Dir. giust. online*, 22 luglio 2013.

¹³⁸ V. FERRANTE, *La nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 45.

¹³⁹ Sul diritto del lavoratore a rifiutare la promozione automatica, in dottrina per una ricostruzione cfr. A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 205 ss.; cfr. anche G. AMOROSO, A. MARESCA, V. DI CERBO, *Lo statuto dei lavoratori e la disciplina del licenziamenti*, in *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, 329; G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995, 98, «nessuno può essere obbligato a far carriera»; M. GRANDI, *La mobilità interna*, cit., 269; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., 1982, 200; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 426; A. MARESCA, S. CIUCCIOVINO, *Mansioni, qualifiche e jus variandi*, in G. Santoro Passarelli (a cura di) *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, 2000, Giuffrè, Milano, 356 ss.; C. PISANI, *Mansioni del lavoratore*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XIX, Roma, 1990, 12 ss.; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2012, 192.

In senso contrario, U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13, in Statuto dei diritti dei lavoratori*, cit., 224 ss.; C. ZOLI, *La mobilità “verticale”: la carriera*, cit., 195 ss.

richiedesse anche il consenso del prestatore di lavoro, e dunque l'accordo delle parti, secondo il principio di cui all'art. 1372, comma 1, c.c.¹⁴⁰

Diversamente, il consenso del dipendente non era richiesto, ove una simile assegnazione fosse solo temporanea. In questa ipotesi, infatti, l'adibizione consegue all'esercizio del *jus variandi* datoriale.¹⁴¹

Secondo alcuni autori, ponendo in rilievo la volontà del lavoratore¹⁴², la novella del 2015 sembra aver recepito questo orientamento,¹⁴³ in

¹⁴⁰ Per una ricostruzione dottrinale, si veda cfr. M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 84 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1183; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 768; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 163; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 353.

¹⁴¹ Cfr. M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 844; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 84 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1183; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 768; M. CORTI, *Dalla tutela della professionalità e del posto di lavoro alla formazione continua e ai servizi per l'impiego. I 40 anni degli artt. 13 e 18 St. Lav.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, 138; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 162; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 353. Per G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1113, la novella rispecchia il dibattito dottrinale sulla configurabilità o meno di *jus variandi in melius*. Sul punto, alcuni autori come M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, 515; M. GRANDI, *La mobilità interna*, cit., 269; A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 438; G. PERA, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova 1980, 507 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Noviss. dig. it.*, App., IV, Torino, 1983, vol. IV, 113, ritenevano che il consenso del lavoratore fosse necessario anche per l'adibizione solo temporanea a mansioni superiori. Altri come G. GIUGNI, «*Mansioni e qualifica*», cit., 556 richiedeva il consenso solo per la "promozione automatica". Per una ricostruzione del dibattito sopracitato, cfr. M. BROLLO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Dig., disc. priv., sez. comm.*, 1993, IX, 261 ss.

¹⁴² M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 29.

¹⁴³ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 102; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 163; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 353. Al contrario, M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 84 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1183; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 768, ritiene che la novella si riferisca alla possibile volontà del lavoratore contraria rispetto a tutte le disposizioni fissate per la mobilità

considerazione del quale la soluzione scelta dal legislatore delegato «non appare illogica»¹⁴⁴; al contrario, altra parte della dottrina ritiene tale novità «curiosa»¹⁴⁵, altra ancora «un fuor d'opera che tradisce il peccato originale della terza versione dell'art. 2103 c.c.»¹⁴⁶.

La codificazione della possibilità data al dipendente di esprimere una volontà contraria all'assegnazione definitiva, se per qualche commentatore elimina i dubbi che erano sorti, sotto la vigenza del vecchio art. 13 S.l., su come impedire l'automatismo legale della “promozione automatica”;¹⁴⁷ per altri, la maggior parte, apre molti e non lievi dubbi applicativi, prima ancora che ermeneutici¹⁴⁸, ad iniziare dalla mancata specificazione del momento in cui tale volontà possa essere espressa¹⁴⁹ e della previsione della forma in cui vada manifestata,¹⁵⁰ sintomatica quest'ultima aporia di una insufficiente protezione della integrità e genuinità del rifiuto del lavoratore.¹⁵¹

ascendente nell'art. 2103 c.c., cioè sia alle regole concernenti l'assegnazione provvisoria, sia a quelle che si riferiscono all'adibizione definitiva.

¹⁴⁴ V. FERRANTE, *La nuova disciplina delle mansioni. Art. 3, d.lgs. n. 81/2015*, cit., 45.

¹⁴⁵ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 14.

¹⁴⁶ U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 634.

¹⁴⁷ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 163.

¹⁴⁸ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 386; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, cit., 143; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 14 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 210: per l'A., in assenza di indicazioni normative, «la configurazione normativa di tale manifestazione di volontà è tutta da scoprire»; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352.

¹⁴⁹ M. L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c.*, cit., 52.

¹⁵⁰ M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, cit., 29; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 102.

¹⁵¹ M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; M. GALANTE, *Lo ius variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 71; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 15; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 210; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352.

Sul punto, correttamente, si è osservato che è prevedibile che il centro del dibattito sulla mobilità ascendente *post Jobs Act* verterà sul ruolo attribuito alla volontà del prestatore di lavoro che potrebbe determinare nuove tensioni interpretative.¹⁵²

Sulla configurazione normativa di questa volontà, diverse sono le ricostruzioni dottrinali.

Secondo una prima, la disposizione in esame deve essere letta «congiuntamente» con il comma 9, art. 2103 c.c., contenente il generale divieto di patti contrari, per i quali è comminata la nullità, ove non rientrino nelle eccezioni tipizzate ai commi 2, 4 e 6, e tra le quali non figura la fattispecie in disamina.¹⁵³

Pertanto, gli autori che sostengono tale assunto evidenziano che devono ritenersi nulli gli accordi, pattuiti all'atto dell'assunzione o durante il temporaneo svolgimento di mansioni superiori, nei quali il dipendente rinunci all'effetto legale della "promozione automatica".

Si ritiene, invece, legittima la manifestazione della volontà contraria resa dopo l'adibizione diventata ormai definitiva (dopo il periodo previsto dai contratti collettivi, o in via suppletiva dopo sei mesi continuativi), dal momento che

¹⁵² M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 84 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1182; M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act" (ovvero cosa resta dell'art. 13 Statuto dei lavoratori)*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 53, si domanda se alla rinuncia di cui al comma 7, art. 2103 c.c. sia applicabile l'art. 2113 c.c.

¹⁵³ Sulla necessaria lettura congiunta delle due disposizioni ai fini di una corretta esegesi della norma, si veda in dottrina, M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, cit., 844; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 84 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 1183; M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 768; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 634; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 551 ss.; G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misura d'uomo"*, cit., 1113.

questa ipotesi configura una rinuncia ad un diritto già entrato nella sfera soggettiva del prestatore di lavoro.¹⁵⁴

Dunque, per questa ricostruzione, tale negozio è l'unico abilitato dalla norma in commento, e non anche il patto in deroga, ovvero la rinuncia ad un diritto futuro.¹⁵⁵

Inquadrata tale volontà del lavoratore tecnicamente come rinuncia, alcuni commentatori rilevano come si sia in presenza di «un'evidente anomalia»¹⁵⁶ rispetto all'art. 2113 c.c., dal momento che la novella non ha previsto alcun meccanismo di protezione della genuinità del consenso prestato dal dipendente, secondo la logica dell'autonomia assistita, questa perseguita, peraltro, anche dallo stesso art. 2103 c.c. in riferimento agli accordi di dequalificazione di cui al comma sesto (confronta § 2.6. ss.).¹⁵⁷

Come alternativa a questa conclusione, nel silenzio della disposizione, una parte della dottrina invoca anche per le ipotesi di mobilità ascendente l'applicabilità *tout court* dell'art. 2113 c.c.¹⁵⁸

¹⁵⁴ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 387; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 84 ss.; M. L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c.*, cit., 53; M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, cit., 71; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 551 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 102; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 211.

¹⁵⁵ M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 102; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 211.

¹⁵⁶ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 387.

¹⁵⁷ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 387; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, cit., 85; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 15; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 210; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 352.

¹⁵⁸ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 387 ss.; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 634; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, cit., 552; D. IODICE, M. LAI, *La revisione della disciplina delle mansioni nello schema di decreto attuativo del "Jobs Act"*, in *www.bollettinoadapt.it*, 21 maggio 2015; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 103; I. PICCININI, *Mansioni e autonomia negoziale*, in

Secondo un diverso e condivisibile orientamento, la volontà di rinunciare alla “promozione automatica” dichiarata dal lavoratore preliminarmente al contratto di lavoro o in costanza di rapporto è legittima.¹⁵⁹

Diversamente dalla tesi dottrinale sopraesposta, chi aderisce a questo assunto sostiene che non si tratti di un patto modificativo, bensì di un’espressa manifestazione di volontà unilaterale, non necessariamente resa in forma scritta, che impedisce il perfezionamento della fattispecie altrimenti inderogabile della definitività dell’adibizione a mansioni superiori. In questa ipotesi, il potenziale titolare del diritto alla “promozione automatica” è autorizzato dal legislatore delegato ad impedirne l’insorgenza.¹⁶⁰

Anche questa parte della dottrina evidenzia come, al fine di rendere meno incerto il rifiuto espresso dal dipendente, il nuovo art. 2103 c.c. avrebbe dovuto prevedere una formalità maggiore, disponendo che la dichiarazione abdicativa fosse resa nelle sedi di cui al comma 6, art. 2103 c.c., ossia nelle sedi di cui al comma 4, art. 2113 c.c. o davanti alle commissioni di certificazione di cui all’art. 76, d.lgs. n. 276 del 2003 (confronta § 2.6.).¹⁶¹

Questo orientamento ammette altresì la possibilità, non solo di manifestare il proprio dissenso all’atto dell’assunzione e durante lo svolgimento di mansioni superiori, ma anche successivamente, quando l’adibizione diviene definitiva. In questo caso, trattandosi di una vera e propria rinuncia si applica la disciplina generale di cui all’art. 2113 c.c.¹⁶²

I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di) *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, cit., 36; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 210.

¹⁵⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 162.

¹⁶⁰ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 162.

¹⁶¹ F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 15; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 162.

¹⁶² C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 163.

Inoltre, nel caso in cui sia decorso il termine utile al fine della maturazione del diritto all'assegnazione definitiva, laddove il lavoratore abbia un interesse «alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita» può stipulare ai sensi del comma 6, art. 2103 c.c. con il datore di lavoro un accordo peggiorativo presso una delle cc.dd. sedi protette.

La dottrina è concorde nel ritenere che se il lavoratore può sicuramente “rifiutare” la definitiva promozione, non può rifiutarsi di svolgere temporaneamente mansioni superiori.¹⁶³ Seppur pensata al fine di tutelare il prestatore di lavoro, questa possibilità in realtà rappresenta un vantaggio per il datore di lavoro in termini di maggior flessibilità organizzativa e gestionale.¹⁶⁴

Una volta manifestato il rifiuto alla “promozione automatica”, il prestatore di lavoro, non potendo essere inutilizzato¹⁶⁵, ha il diritto ad essere riassegnato alle mansioni originarie o ad altre inquadrature nel medesimo livello. Tuttavia, se la precedente posizione ricoperta è stata soppressa e non vi sono nello stesso

¹⁶³ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 387 ss.; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod. civ.*, cit., 634; F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, cit., 15; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 353.

¹⁶⁴ A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, cit., 387 ss.; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 212.

¹⁶⁵ La giurisprudenza di legittimità ha ricavato il diritto del lavoratore a svolgere effettivamente la prestazione dagli artt. 2, 4 e 35 Cost. Su questo diritto in giurisprudenza cfr., *ex multis*, Cass. Sez. Un., 6 marzo 2009, n. 5454, in *Raginsan*, 2009, 301; Cass. 18 maggio 2012, n. 7963, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 300; Cass. 2 agosto 2006, n. 17564, in *Not. giur. lav.*, 2006, 632; Cass. 6 marzo 2006, n. 4766, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 33; Cass. 1 giugno 2002, n. 7967, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 945; Cass. 13 febbraio 1998, n. 1530, in *Riv. giur. lav.*, 1999, II, 264; Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *Orient. giur. lav.*, 1996, 85; Cass. 3 giugno 1995, n. 6265, in *Dir. lav.*, 1997, II, 50. In dottrina, per una ricostruzione sul diritto del prestatore di lavoro di rendere la propria prestazione, si veda F. BANO, *Su mansioni e diritto a lavorare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 578 ss.; M. L. DE MARGHERITI, *Obbligo e diritto di lavorare quale strumento di tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, p. 341 ss.; G. PERA, *Sul diritto del lavoratore a lavorare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, 388 ss.; A. VALLEBONA, *Spunti critici sulla questione del diritto del lavoratore allo svolgimento della prestazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 364 ss.

livello altri compiti disponibili, il dipendente può essere licenziato per giustificato motivo oggettivo.¹⁶⁶

3.5. La piena adibizione alle mansioni superiori e le mansioni promiscue.

Ai fini della “promozione automatica”, anche per il nuovo art. 2103 c.c., comma 7, l’assegnazione del lavoratore a mansioni superiori deve essere “piena”¹⁶⁷, ossia deve comportare non solo lo svolgimento effettivo dei compiti materiali, ma anche l’assunzione da parte del dipendente della corrispondente responsabilità e l’esercizio dell’autonomia ed iniziativa proprie dell’inquadramento superiore, implicanti queste ultime una collaborazione differente con il datore di lavoro.¹⁶⁸

Al tema in disamina si collega quello delle mansioni superiori promiscue. In queste situazioni, il dipendente oltre a svolgere le mansioni dedotte nel contratto di lavoro è adibito anche a mansioni superiori.¹⁶⁹

¹⁶⁶ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 164.

¹⁶⁷ In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. 10 luglio 2009, n. 16200, cit.; Cass. 14 agosto 2001, n. 11125, cit.; Cass. 27 dicembre 1999, n. 14569, cit.; Cass. 28 febbraio 1996, n. 1546, in *Giur. it.*, 1996, 1202; Cass. 23 febbraio 1996, n. 1433, cit.; Cass. 27 luglio 1994, n. 6981, in *Not. giur. lav.*, 1995, 27; Cass. 27 aprile 1992, n. 5005, in *Lav. prev. oggi*, 1993, 604; Cass. 5 settembre 1988, n. 5038, in *Giust. civ. mass.*, 1988, 1218; Cass. 25 agosto 1987, n. 7007, cit. In dottrina sul nuovo comma 7, art. 2103 c.c. si veda, G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, cit., 111 ss.; M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, cit., 101.

¹⁶⁸ Per una puntuale ricostruzione giurisprudenziale, in dottrina, si veda A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 221 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 175 ss.

¹⁶⁹ G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, cit., 112 ss.; A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, cit., 74 ss.; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 175 ss.

In alcune ipotesi, sono gli stessi contratti collettivi a prevedere tra le mansioni tipiche della qualifica attribuita al prestatore di lavoro anche lo svolgimento di superiori compiti.

A tal proposito, la fattispecie più diffusa è quella del sostituto programmato o comunque quella concernente il compimento di mansioni vicarie, cioè quando tra le mansioni specificate nel contratto di lavoro sono già contenute anche quelle di sostituzione provvisoria di altro dipendente di grado immediatamente superiore; l'esercizio di dette mansioni concorre così a determinare la professionalità del sostituto.¹⁷⁰

Sul punto, sotto la vigenza del vecchio art. 13 S.l., la prevalente giurisprudenza escludeva il diritto del prestatore di lavoro all'assegnazione definitiva alle mansioni superiori, esulando l'ipotesi in esame dall'ambito applicativo della norma statutaria, «stante la precarietà dell'incarico, precarietà contrastante con la pienezza dell'assegnazione, carattere questo necessario per il trarre dalla sostituzione le conseguenze di cui all'art. 2103 c.c.».¹⁷¹

Per altre condivisibili pronunce del Supremo Collegio, il diritto alla “promozione automatica” tuttavia sussisteva ogni qual volta la funzione vicaria fosse superata in ragione del carattere permanente della sostituzione, conseguente ad una stabile scelta organizzativa.¹⁷²

¹⁷⁰ Sulle mansioni vicarie, cfr. in dottrina M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, cit., 311; A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 228 ss.

¹⁷¹ In questi termini, cfr. Cass. 25 luglio 1994, n. 6912, in *Not. giur. lav.*, 1995, 27. Nello stesso senso, cfr. *ex multis*, Cass. 21 febbraio 2011, n. 4149, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 276; Cass. 13 maggio 2004, n. 9141, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 1111; Cass. 30 dicembre 1999, n. 14738, in *Not. giur. lav.*, 2000, 318; Cass. 10 novembre 1998, n. 11331, in *Orient. giur. lav.*, 1998, 873; Cass. 9 ottobre 1990, n. 9943, cit.; Cass. 4 ottobre 1990, n. 9799, cit.; Cass. 28 maggio 1990, n. 4937, in *Rep. foro it.*, 1990, 785; Cass. 20 dicembre 19986, n. 7812, *ivi*, 1986, 881; Cass. 5 marzo 1986, n. 1446, in *Rep. foro it.*, 1986, 892; Cass. 24 gennaio 1981, n. 555, *ivi*, 1981, 598.

¹⁷² Cfr., *ex multis*, Cass. 28 settembre 2006, n. 21021, cit.; Cass. 8 marzo 2000, n. 2637, in *Not. giur. lav.*, 2000, 590; Cass. 24 aprile 1991, n. 4479, in *Giust. civ. mass.*, 1991, 568.

Con riferimento al trattamento economico, parte dalla giurisprudenza sosteneva l'esclusione del diritto del dipendente che fosse stato adibito a mansioni vicarie a percepire la retribuzione superiore, sostenendo che una volta pattuito che nella prestazione lavorativa rientrassero anche questi compiti superiori, doveva ritenersi che il trattamento economico non potesse che essere quello previsto per l'inquadramento inferiore.¹⁷³

Richiamando il principio di cui all'art. 36 Cost., non mancavano però sentenze di segno opposto, le quali riconoscevano al lavoratore la retribuzione superiore, in considerazione della quantità e della qualità del lavoro svolto.¹⁷⁴

Differente è l'ipotesi in cui i contratti collettivi non prevedano nell'ambito della qualifica di appartenenza del lavoratore i compiti superiori o di sostituzione che il dipendente si trovi in concreto a svolgere.

In questo caso, non vi era dubbio circa l'operatività della "promozione automatica", ove fossero ricorsi i requisiti richiesti dalla norma di legge.

Qualora però l'adibizione del prestatore di lavoro a mansioni superiori fosse stata piena ma non esclusiva, la giurisprudenza era consolidata nel dare rilevanza, ai fini del diritto all'assegnazione definitiva, alle mansioni primarie, ossia a quei compiti caratterizzanti la prestazione lavorativa promiscua esercitati non in modo occasionale, ma che rappresentino la «normalità».¹⁷⁵

¹⁷³ Cfr., *ex multis*, Cass. 21 febbraio 2011, n. 4149, cit.; Cass. 13 maggio 2004, n. 9141; Cass. 4 ottobre 1990, n. 9799, cit.; Cass. 28 maggio 1990, n. 4937, cit. Cass. 10 novembre 1988, n. 11331, cit.; Cass. 27 ottobre 1987, n. 7930, in *Dir. prat. lav.*, 1988, 806; Cass. 19 gennaio 1985, n. 183, in *Not. giur. lav.*, 1985, 514.

¹⁷⁴ Cfr. Cass. 12 marzo 1983, n. 1859, in *Foro it.*, 1985, 2971.

¹⁷⁵ A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 226. Per il Supremo Collegio, Cass. 1 febbraio 1989, n. 619, cit. «in ipotesi di svolgimento di attività promiscue a favore del datore di lavoro ed ai fini della determinazione della qualifica spettante al lavoratore, la normalità delle mansioni costituisce [...] il parametro cui commisurare la mansione primaria e caratterizzante, e perciò prevalente, [...]».

Nell'applicazione di tale criterio, le pronunce erano però oscillanti, se alcune sentenze davano la prevalenza all'elemento quantitativo, altre preferivano quello qualitativo.¹⁷⁶

L'approdo al quale perveniva la giurisprudenza ai fini dell'attribuzione al lavoratore della qualifica corrispondente era una valutazione «quanti-qualitativa delle mansioni» effettuata attraverso il bilanciamento fra i due criteri che in concreto concorrono in modo non uniforme e determinabile *ex ante*.¹⁷⁷

Nel caso in cui, però, fosse stato il contratto collettivo a prevedere il parametro per l'accertamento della mansione prevalente, la giurisprudenza assegnava valore vincolante a detto criterio.¹⁷⁸

Come osservato da una parte della dottrina,¹⁷⁹ in materia di mansioni promiscue, un importante spunto esegetico era e può essere ancora dato dal comma 3, art. 52, d.lgs. 165 del 2001, che disciplina la fattispecie in disamina per il lavoro pubblico c.d. contrattualizzato.

¹⁷⁶ Sul criterio qualitativo, cfr. Cass. 23 giugno 1998, n. 6230, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 1579: «il giudizio di prevalenza delle mansioni non deve attestarsi su una mera contrapposizione quantitativa, quanto ancorarsi, anche in base alla reciproca analisi qualitativa, a quella maggiormente significativa sul piano della responsabilità professionale, espletata non in via sporadica od occasionale». Sulla valutazione della prestazione promiscua cfr. anche Cass. 21 giugno 2013, n. 15736, in *Guida al dir.*, 2013, 52; Cass. 27 maggio 2011, n. 11785, *Guida al lav.*, 2011, 35; Cass. 18 marzo 2011, n. 6303; Cass. 22 dicembre 2009, n. 26978, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 1736; Cass. 7 aprile 2004, n. 6843, *Guida al lav.*, 2004, 42; Cass. 8 marzo 2000, n. 2637, cit.; Cass. 30 dicembre 1999, n. 14738, cit.; Cass. 23 marzo 1999, n. 2744, in *Not. giur. lav.*, 1999, 843; Cass. 6 giugno 1997, n. 5062, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 928; Cass. 8 luglio 1992, n. 8330, in *Not. giur. lav.*, 1992, 634; Cass. 9 ottobre 1990, n. 9943, cit.; Cass. 11 novembre 1986, n. 6609, in *Giust. civ. mass.*, 1986, 1863; Cass. 12 maggio 1986, n. 3142, in *Rep. F. I.*, 1986, 894; Cass. 7 marzo 1986, n. 1537, *ivi*, 1986, 895; Cass. 30 maggio 1985, n. 3264, in *Not. giur. lav.*, 1985, 508.

¹⁷⁷ In dottrina cfr. A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 225. In giurisprudenza, cfr. Cass. 22 aprile 1995, n. 4561, in *Mass. giur. lav.*, 1995, 384; Cass. 27 luglio 1990, n. 7587, in *Giust. civ. mass.*, 1990, 98; Cass. 1 febbraio 1989, n. 619, cit.

¹⁷⁸ Cfr., *ex multis*, Cass. 3 febbraio 2004, n. 1987, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 191; Cass. 9 gennaio 2004, n. 174, in *Not. giur. lav.*, 2004, 303.

¹⁷⁹ C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, cit., 178.

Il legislatore in questa disposizione richiede la coesistenza simultanea sia del criterio quantitativo che di quello qualitativo; infatti, secondo l'art. 52, cit., si deve considerare svolgimento di mansioni superiori solo l'adibizione «in modo prevalente, sotto il profilo qualitativo e temporale dei compiti propri di dette mansioni».

3.6. Il risarcimento del danno da mancata promozione e da perdita di *chance*: differenze.

La giurisprudenza è unanime nel separare nettamente il danno da mancata promozione da quello da perdita di *chance*. Per la Corte di legittimità, si tratta di due diverse e autonome categorie di danno.¹⁸⁰

Ne consegue che in giudizio costituiscano differenti domande, in relazione alle diversità fattuali e circostanziali dalle quali desumere l'entità della probabilità per il lavoratore interessato di superare la selezione.¹⁸¹ Dunque, anche sul piano

¹⁸⁰ Cfr., *ex multis*, Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, in *Arg. dir. lav.*, 2006, 863, per la Corte «il danno da perdita di “chance” va tenuto ontologicamente distinto da quello derivante da mancata promozione». Nello stesso senso, si v., Cass. 29 novembre 2012, n. 21245, in *Ragiusan*, 2013, 263 ss.; Cass. 9 gennaio 2003, n. 123, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 34; Cass. 23 gennaio 2002, n. 734, in *Not. giur. lav.*, 2002, 319; Cass. 25 ottobre 2000, n. 14074, *ivi*, 2000, 2177; Cass. 10 novembre 1998, n. 11340, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 2318; Cass. 19 novembre 1983, n. 6906, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1841.

¹⁸¹ Cfr. D. IARUSSI, *Potere discrezionale del datore di lavoro e perdita di chance per annullamento di concorso*, nota a Cass. 3 marzo 2010, n. 5119, in *Lav. giur.*, 2010, 797 ss.; A. RICCOBONO, *Clausole generali e controllo dei poteri datoriali nella giurisprudenza sui “concorsi privati”: interessi e tecniche di tutela*, nota a Cass. 14 maggio 2014, n. 10429, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1403 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 10 novembre 1998, n. 11340, cit. Sul rapporto sussistente tra la discrezionalità datoriale e il rispetto dei principi generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. in ordine alla scelta dei lavoratori da promuovere, cfr. A. BOLLANI, *Concorsi privati e discrezionalità di scelta*, nota a Cass. 10 gennaio 1994, n. 158, in *Giur. it.*, 1994, I, 1761 ss.; R. BONO, *Demansionamento. Il danno da demansionamento e da perdita di chance di promozione*, nota a Cass. 1 marzo 2016, n. 4031, in *Giur. it.* 2016, 1673 ss. Sui concorsi privati, cfr. O.

processuale, le azioni esperibili a tutela delle relative posizioni soggettive sono anch'esse diverse quanto alla *causa petendi* e al *petitum*.¹⁸²

Se nel caso di danno da mancata promozione si ha la privazione di un risultato favorevole (la promozione), configurabile come sicuro nel caso di partecipazione alla procedura selettiva; nell'altro, invece, si assiste alla perdita della mera probabilità di conseguire un risultato utile (occasioni future di occupazione nel medesimo settore, progressione di carriera), in conseguenza della partecipazione alla selezione.¹⁸³

Con riferimento al danno da perdita di *chance*, come osservato dalla giurisprudenza di legittimità e dalla dottrina,¹⁸⁴ diverse sono le fattispecie idonee a provocare un danno simile in capo al prestatore di lavoro: la mancata partecipazione a selezioni, determinata da uno svolgimento illegittimo del

MAZZOTTA, P. LUISO, M. CLARICH, *Concorsi privati e tecniche di tutela*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, 737 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *I concorsi privati: una fattispecie in via di assestamento*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1989, 289 ss.; C. ZOLI, *La giurisprudenza sui concorsi privati tra logiche pubblicistiche e strumenti civilistici: oscillazioni ed assestamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, 28 ss.

¹⁸² G. FERREAÙ, *Il danno da mancata promozione e perdita di chance nella giurisprudenza della Cassazione: profili sistematici ed evolutivi*, nota a Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, in *Lav. giur.*, 2006, 672.

¹⁸³ In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, cit., in dottrina, cfr. V. ANIBALLI, *Danno da perdita di chance e risarcibilità*, nota a Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, in *Arg. dir. lav.*, 2006, 862; D. IARUSSI, *Potere discrezionale del datore di lavoro e perdita di chance per annullamento di concorso*, cit., 800 ss.; A. RAFFI, *Danni alla professionalità e da perdita di «chances»*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 1995, 80 ss.

¹⁸⁴ Per una ricostruzione delle diverse ipotesi che possono determinare un danno da perdita di *chance*, in dottrina cfr. E. BARBIERI, *Sulla distinzione del danno da mancata promozione e danno da perdita di chance*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, 777 ss.; F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004, 57 ss.

“concorso” medesimo,¹⁸⁵ e la mancata promozione.¹⁸⁶ Altre circostanze equiparabili sono quelle in cui i prestatori di lavoro denunciano il mancato avviamento a corsi di perfezionamento¹⁸⁷ e i casi di demansionamento¹⁸⁸.

Seppur diverse, sono tutte ipotesi nelle quali per violazione da parte del datore di lavoro di un obbligo di correttezza, buona fede, lealtà o informazione discendente dal contratto di lavoro o dalla legge,¹⁸⁹ il dipendente subisce una perdita determinata dal mancato raggiungimento di un risultato utile e del

¹⁸⁵ Sulla illegittimità dello svolgimento della procedura concorsuale, cfr. F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, cit., 57: l'Autore elenca i casi di mancata partecipazione alle procedure concorsuali dei lavoratori, come disguidi nella selezione delle domande; negligenza del datore di lavoro; il rifiuto ingiustificato ed illegittimo dell'impresa datrice di lavoro di accettare la domanda, correttamente inoltrata.

¹⁸⁶ Cfr., *ex multis*, Cass. 2 febbraio 2009, n. 2581, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 163 ss.; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1715, in *Giuda al dir.*, 2009, 34 ss.; Cass. 1 dicembre 2004, n. 22524, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 2778.

¹⁸⁷ Cfr., *ex multis*, Cass. 3 giugno 1995, n. 6265, cit.

¹⁸⁸ Cfr., *ex multis*, Cass. 14 novembre 2001, n. 14199, in *Not. giur. lav.*, 2002, 175 ss.; Cass. 7 luglio 2001, n. 9228, in *Riv. crit. dir. Lav.*, 2001, 999; Cass. 5 novembre 1999, n. 12339, in *Orient. giur. lav.*, 2000, I, 391 ss.; Cass. 18 ottobre 1999, n. 11727, in *Mass. giur. lav.*, 1999, 1361; Cass. 3 giugno 1995, n. 6265, cit.

¹⁸⁹ F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, cit., 58. Sul rispetto dei principi generali di buona fede e correttezza contrattuale si veda E. BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Cedam, Padova, 1990, 13 ss. Per una ricostruzione giurisprudenziale circa gli effetti della violazione dei principi di correttezza e buona fede, si veda A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, cit., 241 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 1 ottobre 1993, n. 9804, in *Foro it.*, 1994, I, 2825; Cass. 1 marzo 2016, n. 403, cit.; Cass. 7 luglio 2014, n. 15433, in *Dir. e giust.*, 2014, 15 ss.; Cass. 5 marzo 2012, n. 3415, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 272 ss.; Cass. 3 marzo 2010, n. 5119 con nota di D. IARUSSI, cit.; Cass. 2 febbraio 2009, n. 2581, cit.; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1715, cit.; Cass. 9 marzo 2005, n. 5140, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 3 ss.; Cass. 1 dicembre 2004, n. 22524, cit.; Cass. 14 dicembre 2001, n. 15810, in *Giur. it.*, 2002, 1493; Cass. 1 marzo 2000, n. 2280, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 510 ss.; Cass. 18 agosto 1999, n. 8710, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 1817; Cass. 19 novembre 1997, n. 11522, in *Riv. giur. lav.*, 1998, II, 706; Cass. 12 gennaio 1993, n. 226, in *Lav. e dir.*, 1993, 583 ss.

beneficio che ne consegue, consistente nell'impossibilità di migliorare la propria professionalità o nella mancata promozione.¹⁹⁰

La risarcibilità del danno da perdita di *chance* non è sempre stata certa¹⁹¹, dal momento che difficile è stata la stessa sussumibilità giuridica dell'istituto che ha sollevato sia problemi pratici, sia questioni di compatibilità con la definizione di danno, di cui all'art. 1223 c.c.¹⁹²

La discussione scaturita sia in giurisprudenza, che in dottrina ha sottolineato come la questione sulla risarcibilità porti a diverse soluzioni a seconda che l'istituto in disamina sia ricondotto alla fattispecie di danno emergente o, piuttosto, a quella di lucro cessante. Il problema di questa classificazione sistematica si collega con il tentativo di inquadrare il danno da perdita di *chance* nel danno attuale o in quello futuro.¹⁹³

È necessario specificare come le posizioni ermeneutiche e ricostruttive della giurisprudenza e della dottrina non hanno seguito una evoluzione lineare di agevole individuazione, ma piuttosto sono state oscillanti e contraddittorie.¹⁹⁴

¹⁹⁰ E. BARBIERI, *Sulla distinzione del danno da mancata promozione e danno da perdita di chance*, cit., 778.

¹⁹¹ E. BARBIERI, *Sulla distinzione del danno da mancata promozione e danno da perdita di chance*, cit., 778. Per una ricostruzione puntuale, cfr. F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, cit., 59.

¹⁹² D. IARUSSI, *Potere discrezionale del datore di lavoro e perdita di chance per annullamento di concorso*, cit., 801 ss. Nello stesso senso cfr. V. ANIBALLI, *Danno da perdita di chance e risarcibilità*, cit., 862 ss.; A. RAFFI, *Danni alla professionalità e da perdita di «chances»*, cit., 81. Per un approfondimento sul danno alla persona del lavoratore cfr. M. GARATTONI, *La qualificazione dei diversi danni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004, 65 ss.

¹⁹³ V. ANIBALLI, *Danno da perdita di chance e risarcibilità*, cit., 862 ss.

¹⁹⁴ V. ANIBALLI, *Danno da perdita di chance e risarcibilità*, cit., 862 ss.; D. IARUSSI, *Potere discrezionale del datore di lavoro e perdita di chance per annullamento di concorso*, cit., 801 ss.

In giurisprudenza, infatti, per un primo e più restrittivo orientamento della Corte di legittimità¹⁹⁵, risalente agli anni Sessanta, influenzato da alcuni autori¹⁹⁶ che asserivano che questa fattispecie non configurasse danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c., si qualificava la perdita di *chance* quale danno di mero fatto e, come tale, irrisarcibile.¹⁹⁷

Solo successivamente, negli anni Ottanta, ampliando le ipotesi di danno risarcibile, la giurisprudenza¹⁹⁸ iniziava a ricomprendervi la lesione dei diritti di credito e delle aspettative legittime, e, dunque, anche la lesione degli interessi legati alla perdita di *chance*.¹⁹⁹

La Corte di Cassazione, se dapprima inquadrava il danno in esame nella categoria del lucro cessante, successivamente lo ha qualificato come danno patrimoniale futuro,²⁰⁰ ed infine come danno emergente da perdita di una

¹⁹⁵ Cass. 9 marzo 1976, n. 787, in *Giust. civ. mass.*, 1976, 344; Cass. 14 gennaio 1971, n. 54, in *Giust. civ. rep.*, 1971, 98.; Cass. 25 luglio 1967, n. 1964, in *Resp. civ. prev.*, 1968, 285 ss.; Cass. 25 ottobre 1961, n. 2372, in *Giust. civ. rep.*, 1962, 198

¹⁹⁶ G. PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, in *Diritto delle Obbligazioni*, Cedam, Padova, 1940, 79.

¹⁹⁷ F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, cit., 59; A. RAFFI, *Danni alla professionalità e da perdita di «chances»*, cit., 81 ss.

¹⁹⁸ Cass. 4 maggio 1982, n. 2765, in *Foro It.*, 1982, I, 2864 ss.

¹⁹⁹ F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, cit., 60 ss.

²⁰⁰ Cfr. Cass. 29 novembre 2016, n. 24295, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 253; Cass. 12 febbraio 2015, n. 2737; Cass. 17 aprile 2008, n. 10111, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 596; Cass. 25 settembre 1998, n. 9598, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 1944. In senso opposto, si veda, Cass. 13 giugno 2014, n. 13491, in *Giust. civ. mass.*, 2014, 589 ss.; Cons. Stato, 23 giugno 2015, n. 3147: per i giudici amministrativi: «la perdita di chance, diversamente dal danno futuro, costituisce un danno attuale che non si identifica con la perdita di un risultato utile ma con la perdita della possibilità di conseguirlo; tale possibilità, per configurare la risarcibilità del pregiudizio, deve essere statisticamente rilevante e, dunque, atteggiarsi in termini di rilevante probabilità di raggiungimento del risultato sperato, con conseguente necessità di distinguere, fra probabilità di riuscita (chance risarcibile) e mera possibilità di conseguire l'utilità sperata (chance irrisarcibile)».

possibilità attuale²⁰¹, così considerando la *chance* un'entità patrimoniale giuridicamente ed economicamente valutabile.²⁰²

Come statuito dalla Corte di legittimità, quest'ultima tesi si basa sulla lesione della probabilità effettiva di ottenere un risultato positivo per il lavoratore valutabile in termini statistici.²⁰³ Peraltro, il risarcimento della perdita di *chance* si collega al fatto che già esiste nella sfera patrimoniale del prestatore di lavoro la possibilità di conseguire un vantaggio economico.²⁰⁴

Sul punto, la dottrina maggioritaria ha criticato l'orientamento giurisprudenziale sopra esposto che riteneva sussumibile il danno da perdita di *chance* nella fattispecie di danno emergente solo in presenza di una probabilità elevata per il dipendente di ottenere il vantaggio auspicato; gli autori hanno avuto modo di affermare come il grado di probabilità incida casomai sul *quantum* del danno, ma non sull'*an* del risarcimento.²⁰⁵

²⁰¹ Cfr. Cass. 19 dicembre 1985, n. 6506, in *Foro it.*, 1986, I, 383 ss.

²⁰² Cfr. Cass. 30 settembre 2016, n. 19604; Cass. 29 novembre 2012, n. 21245, cit.; Cass. 29 marzo 2010, n. 7524, in *Dir. giust. on line*, 2010; Cass. 25 maggio 2007, n. 12243, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 1031; Cass. 21 luglio 2003, n. 11322, in *Foro it.*, 2004, I, 155. Cass. 19 novembre 1983, n. 6906, cit.

²⁰³ Cfr. Cass. 22 luglio 1995, n. 8010, in *Giust. civ. mass.*, 1995, 1413; Cass. 19 dicembre 1985, n. 6506, cit.: «la probabilità, effettiva e congrua, di conseguire un certo bene è anch'essa un bene patrimoniale, economicamente e giuridicamente valutabile, la cui perdita produce un danno attuale e risarcibile qualora ne sia provata la sussistenza anche secondo un calcolo di probabilità o per presunzioni se, cioè, possa essere dimostrata con certezza pur soltanto relativa, e non assoluta, ma come tale sufficiente [...]. Ai fini della dimostrazione del verificarsi di un danno certo, consistente nella perdita della possibilità di conseguire un risultato utile, è sufficiente che il danneggiato provi che la possibilità sia superiore al 50%». Nel caso in cui la percentuale di possibilità sfavorevole superi quella di possibilità favorevole, la Corte di legittimità ha ritenuto che «non vi è ragione alcuna che possa giustificare la prevalenza della seconda sulla prima, e, quindi la sussistenza del danno».

Allontanandosi dal precedente e più rigoroso orientamento, le sentenze più recenti hanno statuito la risarcibilità di ogni *chance* che rappresenti una «probabilità non trascurabile di ottenere un risultato utile», non necessariamente superiore al 50%. In questi termini, cfr. Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, cit.; nello stesso senso cfr. Cass. 14 dicembre 2001, n. 15810, cit.

²⁰⁴ V. ANIBALLI, *Danno da perdita di chance e risarcibilità*, cit., 862 ss.; A. RAFFI, *Danni alla professionalità e da perdita di «chances»*, cit., 83 ss.

²⁰⁵ V. ANIBALLI, *Danno da perdita di chance e risarcibilità*, cit., 862 ss.; A. NEGRO, *Il danno da perdita di chance*, in P. CENDOM (a cura di), *I danni risarcibili nella responsabilità civile. Il danno*

Al contrario, il danno da mancata promozione integra un'ipotesi di lucro cessante.²⁰⁶

La differenza ontologica²⁰⁷ delle due categorie di danno si ripercuote sia sul regime probatorio applicabile nei due casi, sia sull'entità del ristoro che può essere conseguito dal lavoratore offeso.²⁰⁸

Con riferimento al contenuto dell'*onus probandi* posto a carico del prestatore di lavoro, questo è molto diverso.²⁰⁹

Infatti, nel caso di domanda di risarcimento del danno per perdita di *chance*, il lavoratore ricorrente ha l'onere di provare, anche facendo ricorso a presunzioni e al calcolo delle probabilità²¹⁰, la sola possibilità che avrebbe avuto di ottenere

extracontrattuale, III, Utet, Torino, 2005, 173 ss.; F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, cit., 60 ss., A. M. PRINCIGALLI, *Quand'è più sì che no: perdita di chance e danno risarcibile, nota a Cass. 19 dicembre 1985, n. 6506*, in *Foro it.*, 1986, I, 383 ss.

²⁰⁶ D. IARUSSI, *Potere discrezionale del datore di lavoro e perdita di chance per annullamento di concorso*, cit., 800 ss.

²⁰⁷ Cass. 29 novembre 2012, n. 21245, cit.; Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, cit.

²⁰⁸ A. RICCOBONO, *Clausole generali e controllo dei poteri datoriali nella giurisprudenza sui "concorsi privati": interessi e tecniche di tutela*, cit., 1430 ss.

²⁰⁹ In dottrina, cfr. E. BARBIERI, *Sulla distinzione del danno da mancata promozione e danno da perdita di chance*, cit., 778; D. IARUSSI, *Potere discrezionale del datore di lavoro e perdita di chance per annullamento di concorso*, cit., 801 ss.; A. RICCOBONO, *Clausole generali e controllo dei poteri datoriali nella giurisprudenza sui "concorsi privati": interessi e tecniche di tutela*, cit., 1430 ss. In giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Cass. 23 gennaio 2002, n. 734, cit.

²¹⁰ Sul punto, cfr. Cass. 18 marzo 2003, n. 3999, in *Giur. it.*, 2003, 1783 ss. precisa che l'attore «ha l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto almeno di alcuni presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta». Sul calcolo della probabilità per il lavoratore di conseguire il risultato positivo auspicato, le decisioni della Suprema Corte sono state oscillanti, per una puntuale ricostruzione Cfr. V. ANIBALLI, *Danno da perdita di chance e risarcibilità*, cit., 862 ss. n passato, per un primo e più rigoroso orientamento, Cfr. Cass. 19 dicembre 1985, n. 6506, cit. (vedi nota 182) la Corte di legittimità ha ammesso il risarcimento del pregiudizio solo in presenza di una probabilità notevole per il dipendente di conseguire il risultato positivo, tale probabilità è stata quantificata in una percentuale superiore al cinquanta per cento.

Diversamente, in alcune pronunce, i giudici di legittimità hanno ritenuto sufficiente una «ragionevole probabilità» cfr. Cass. 10 agosto 1987, n. 6864, cit., in altre cfr. Cass. 12 ottobre 1988, n. 5494, in *Giust. civ. mass.*, 1988, 95, una «marcata probabilità», altre volte cfr. Cass. 22 aprile 1993, n. 4725, in *Giust. civ. mass.*, 1993, 720 hanno ritenuto sufficiente la «ragionevole

l'inquadramento superiore, atteso che la valutazione equitativa del danno *ex art.* 1226 c.c. presuppone pur sempre che risulti comprovata l'esistenza di un danno risarcibile,²¹¹ ed il nesso causale tra l'inadempimento del datore di lavoro e il danno,²¹² «attraverso l'allegazione e la prova di quegli elementi di fatto idonei a far ritenere che il regolare svolgimento della procedura selettiva avrebbe comportato una concreta e non ipotetica, probabilità di vittoria»²¹³.

Diversamente, il dipendente che agisce per il risarcimento del danno da mancata promozione deve provare sia l'illegittimità della procedura selettiva, sia il fatto che, in caso di corretto svolgimento della medesima, sarebbe stato certamente inserito nell'elenco dei lavoratori promossi.²¹⁴

certezza di una non trascurabile probabilità favorevole, non necessariamente superiore al cinquanta per cento». Successivamente, la Corte di Cassazione cfr. Cass. 13 dicembre 2001, n. 15759, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1285 ha altresì statuito che il danno da perdita di *chance* deve essere risarcito «in ragione di un criterio prognostico basato sulle concrete e ragionevoli possibilità di risultati utili, ed assumendo, come parametro di valutazione, il vantaggio economico complessivamente realizzabile dal danneggiato, diminuito d'un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di conseguirlo, ovvero ricorrendo a criteri equitativi *ex art.* 1226 c.c.».

Infine, i giudici di legittimità cfr. Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, cit. hanno statuito il principio in forza del quale «per ottenere il risarcimento del danno da perdita di *chance*, il ricorrente ha l'onere di provare gli elementi atti a dimostrare, pure se solo in modo presuntivo e basato sul calcolo della probabilità, la possibilità che avrebbe avuto di conseguire il superiore inquadramento, atteso che la valutazione equitativa del danno presuppone che risulti comprovata l'esistenza di un danno risarcibile».

²¹¹ Cass. Sez. Un., 23 settembre 2013, n. 21678, in *Dir. giust. on line*, 2013 24 settembre; Cass. 1 marzo 2016, n. 4014, in *De Jure*; Cass. 14 gennaio 2016, n. 495, in *Dir. giust. on line*, 2016, 28 aprile; Cass. 2 febbraio 2009, n. 2581, cit.; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1715, cit.; Cass. 20 giugno 2008, n. 16877, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 1004; Cass. 12 agosto 2008, n. 21544, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 1260; Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, cit.; Cass. 28 gennaio 2005, n. 1752, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 317; Cass. 1 dicembre 2004, n. 22524, cit.; Cass. 18 marzo 2003, n. 3999, cit.; Cass. 23 gennaio 2002, n. 734, cit.; Cass. 18 gennaio 2001, n. 682, in *Giust. civ. mass.*, 2001, 116; Cass. 25 ottobre 2000, n. 14074, cit.

²¹² D. IARUSSI, *Potere discrezionale del datore di lavoro e perdita di chance per annullamento di concorso*, cit., 801 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 23 gennaio 2009, n. 1715, cit.; Cass. 6 giugno 2006, n. 13241, in *Giust. civ.*, 2007, 1774 ss.; Cass. 1 dicembre 2004, n. 22524, cit.; Cass. 29 aprile 1993, n. 5026, in *Giust. civ. mass.*, 1993, 781.

²¹³ Cass., 3 marzo 2010, n. 5119, cit.

²¹⁴ Cass. Sez. Un., 23 settembre 2013, n. 21678, cit.; Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, cit.; Cass. 23 gennaio 2002, n. 734, cit.; Cass. 25 ottobre 2000, n. 14074, cit.; Cass. 4 marzo 1992, n.

Infine, in relazione all'entità del risarcimento conseguibile dal dipendente, per la Corte di legittimità²¹⁵, mentre il danno da mancata promozione può trovare un ristoro corrispondente alla perdita dei vantaggi collegati alla qualifica superiore (non solo di natura economica, ma anche normativa)²¹⁶; il danno da perdita di *chance* può solo commisurarsi, ma non identificarsi, nella perdita di detti vantaggi, in ragione del grado di probabilità di conseguire la promozione esistente al momento dell'esclusione.²¹⁷

Pertanto, ai sensi dell'art. 1226 c.c., il giudice deve procedere ad una valutazione equitativa, considerando il grado di probabilità per il lavoratore di raggiungere il risultato positivo; maggiore è la probabilità, più elevato sarà il *quantum* del risarcimento del danno da perdita di *chance*.²¹⁸

Dunque, ogni qualvolta il danno in disamina non possa essere provato nel suo ammontare determinato, l'equità²¹⁹ è sussidiaria per la determinazione del *quantum debeatur*. Tale valutazione si giustifica per il fatto che, sebbene vi siano elementi attestanti che, in caso di svolgimento regolare della selezione, il

2598, in *Giust. civ. mass.*, 1992, 328; Cass. 20 aprile 1990, n. 3279, in *Giust. civ. mass.*, 1990, 768; Cass. 26 maggio 1989, n. 2526, in *Giust. civ. mass.*, 1989, 599 ss.; Cass. 10 agosto 1987, n. 6864, in *Foro it.*, 1987, I, 2987.

²¹⁵ Cfr. Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, cit.

²¹⁶ Cfr. Cass. 18 agosto 1999, n. 8710, cit.; Cass. 19 novembre 1997, n. 11522, cit.; Cass. 7 marzo 1991, n. 2368, in *Foto it.*, 1991, I, 1793; Cass. 17 aprile 1990, n. 3183, in *Riv. giur. lav.*, 1990, II, 255.

²¹⁷ Cfr. Cass. 25 agosto 2014, n. 18207, *Giust. civ. mass.*, 2014; Cass. 14 dicembre 2001, n. 15810, cit.; Cass. 8 ottobre 1998, n. 9974, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 2042; Cass. 19 novembre 1997, n. 11522, cit.; Cass. 15 marzo 1996, n. 2167, in *Giur. it.*, 1997, 792; Cass. 17 aprile 1990, n. 3183, cit.

²¹⁸ Cfr. G. BOLEGO, *Nesso causale e quantificazione del danno da perdita di chance*, nota a Cass. 17 marzo 1998, n. 2881, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 713 ss.

²¹⁹ Con riferimento al danno da perdita di chance, non sono mancate sentenze che hanno ritenuto ipotizzabile un risarcimento in forma specifica cfr. Cons. Stato 8 maggio 2002, n. 2485, in *Foro amm.*, 2002, 1290 ss.

prestatore di lavoro avrebbe avuto una probabilità elevata di conseguire il risultato positivo, non vi è però certezza dell'esito.²²⁰

²²⁰V. ANIBALLI, *Danno da perdita di chance e risarcibilità*, nota a Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, cit., 862 ss.

Conclusioni

Al termine della ricerca, non rimane che prendere atto di come dopo un lungo periodo di riforme tutte focalizzate sulla flessibilità in entrata e in uscita dal mercato del lavoro, il *Jobs Act* nella sua parte seconda con la riscrittura integrale dell'art. 2103 c.c., abbia voluto così aumentare anche la flessibilità interna o funzionale con l'obiettivo dichiarato di accrescere l'attrattività del contratto di lavoro a tempo indeterminato e di incrementare la produttività del lavoro. Non solo, ma quella del nuovo art. 2103 c.c. è una flessibilità che sembra volersi insinuare sin dentro le relazioni tra le fonti, con vigorose aperture all'autonomia collettiva e perfino a quella individuale. Il legislatore ha mirato all'anima della flessibilità funzionale, quella che dà mobilità all'oggetto del contratto di lavoro, ricercando un nuovo e diverso punto di incontro tra le esigenze di elasticità e di efficienza dell'azienda e la tutela dei diritti del lavoratore.

Finalmente, dunque, il legislatore del 2015 è tornato sul tema delle mansioni del prestatore di lavoro. Una realtà, infatti, come quella odierna necessitava già da tempo di un adattamento della disciplina della flessibilità endoaziendale, che forse più di ogni altro strumento è idoneo a rispondere alle mutevoli esigenze del contesto produttivo e della singola organizzazione aziendale.

Nella disamina svolta si è visto come con la riscrittura dell'art. 2103 c.c., il legislatore delegato sembra aver accolto in *toto* quella eredità derivante da tendenze dei contratti collettivi, frammenti legislativi, prassi amministrative e soprattutto interpretazioni giurisprudenziali, che negli anni avevano in parte già eroso l'inderogabilità dell'art. 13 S.l.

Sicuramente, se importante è la triplice novità introdotta dall'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015, consistente nell'abbandono del criterio dell'equivalenza professionale, nella disciplina del demansionamento e nell'attribuzione di un nuovo ruolo all'autonomia sia collettiva che individuale, fondamentale è la tecnica legislativa impiegata.

Durante tutta la trattazione, in particolar modo con riferimento alla mobilità orizzontale ed a quella verticale *in pejus*, si è cercato di evidenziare come la novella abbia rafforzato il ruolo dell'autonomia collettiva a discapito della discrezionalità del giudice, vero convitato di pietra della riforma. Infatti, del tutto condivisibilmente, il contratto collettivo si è visto conferire un'ampia ed importante funzione normativa di gestione della flessibilità funzionale e di regolazione dello *jus variandi*, diventando così lo strumento di bilanciamento tra i contrapposti interessi delle parti. In un contesto come quello del *Jobs Act*, nella cui progettazione e realizzazione alle rappresentanze sindacali è stato concesso uno spazio assai esiguo, l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 ha peraltro reso baricentrico il ruolo del contratto collettivo. La riforma dell'art. 2103, comma 1 c.c. ha imposto così un completo ripensamento della mobilità orizzontale del lavoratore. Da un sistema che possiamo definire "legge-centrico", con nel mezzo la norma imperativa di legge attorno a cui gravitavano le eccezioni previste dai contratti collettivi, dalla legge, dalla prassi amministrativa e dalla giurisprudenza, si è passati ad un sistema "collettivo-centrico", la cui stella è rappresentata dal contratto collettivo.

Ciò nonostante, l'autonomia collettiva sembra fino ad oggi aver tendenzialmente declinato l'invito del legislatore del *Jobs Act* di giocare la fondamentale partita della flessibilità endoaziendale, malgrado fin dall'accordo interconfederale sulla produttività del 2012 fossero stati proprio i sindacati firmatari a reclamare e pretendere piena autonomia in materia. In considerazione della persistente impermeabilità al cambiamento del sistema di inquadramento, la cui causa non è chiaro se sia imputabile ad una inadeguatezza delle associazioni sindacali o piuttosto ad un loro più o meno consapevole rifiuto di integrare il precetto normativo, e preso atto altresì del fatto che ancora oggi siano vigenti contratti collettivi stipulati *ante Jobs Act*, sarebbe stato opportuno, come del resto era avvenuto a suo tempo per il pubblico impiego,

prevedere un periodo di transizione. In questo modo, si sarebbe potuto evitare l'attuale scenario regolativo della mobilità orizzontale, alquanto paradossale. Una regolazione che scaturisce dall'applicazione delle regole di nuovo conio, quindi del criterio delle mansioni «ric conducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento», stante però il persistente vigore della vetusta classificazione del personale. Il continuo ritardo da parte dell'autonomia collettiva nel rispondere coralmamente all'invito del provvedimento delegato potrebbe determinare il rischio di sacrificare la professionalità del lavoratore e contestualmente aggravarne la posizione debitoria.

In questa sede è il caso di porre nuovamente l'attenzione sul fatto che con la previsione del comma 3, art. 2103 c.c., la quale dispone che il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il legislatore delegato ha voluto completare la disciplina della mobilità endoaziendale arricchendola con la formazione, a conferma che il bene protetto dal nuovo art. 2103 c.c. è e rimane la professionalità. La disposizione tuttavia lascia agli interpreti, stante sia la collocazione sia l'approssimativa e generica formulazione, non pochi interrogativi che potrebbero metterne a serio rischio l'effettiva applicazione. A causa di questa inadeguatezza della tecnica legislativa, evidente *ictu oculi*, deve ritenersi necessario un intervento chiarificatore ed integrativo da parte dei futuri contratti collettivi sul tema della formazione e sui delicati profili ad essa connessi, che riconoscano e regolamentino *ex ante* percorsi formativi *ad hoc* per i lavoratori coinvolti nei processi di mobilità endoaziendale, al fine di ridurre l'incertezza e il rischio di contenzioso di cui potrebbe essere foriera la generica formulazione della disposizione. Come si è cercato di dimostrare nella trattazione, una simile scelta legislativa è da ritenersi pregevole in quanto in modo innovativo si tutela la dignità professionale nella dimensione individuale, a dimostrazione del fatto che la riformulazione dell'art. 2103 c.c. non ha implicato il venir meno di ogni tutela per il prestatore di lavoro;

non solo, ma è anche coerente con il quadro complessivo del *Jobs Act*. Infatti, la formazione nella logica delle ultime riforme può essere vista come il *trait d'union* tra il rapporto di lavoro e il mercato del lavoro, ossia quello strumento di tutela del lavoratore sia all'interno della struttura produttiva che garantisce al dipendente non il posto fisso ma un ruolo variabile ossia «occupabilità» nella stessa, sia all'esterno grazie alle politiche attive e ai servizi per l'impiego. Dalla connessione di percorsi formativi “interni” con una formazione “esterna” si potrebbe auspicabilmente arrivare ad una effettiva tutela a tutto tondo della persona che lavora o che cerca una nuova occupazione.

Come si è tentato di spiegare nell'elaborato, non possono condividersi quelle tesi, che hanno sostenuto come il generico principio dell'equivalenza professionale non sia scomparso dal nuovo testo dell'art. 2103 c.c. Invero, queste elaborazioni paiono contraddire la *ratio* della riforma del 2015; semmai, se è pur vero che anche sotto la vigenza del novellato art. 2103 c.c. un controllo da parte del giudice in caso di lacuna del contratto collettivo applicabile, è sempre possibile altrettanto vero è che il principio di equivalenza è stato abbandonato e sostituito dalla riconducibilità delle mansioni allo stesso livello di inquadramento.

Il dubbio nodale alimentato dalla palingenesi della disciplina delle mansioni, ma soprattutto dal superamento del principio dell'equivalenza è se l'art. 2103 c.c. tuteli ancora la professionalità del prestatore di lavoro. Durante la ricerca si è arrivati ad individuare quale bene giuridico tutelato dalla nuova disposizione la «professionalità potenziale classificata». Ossia, una professionalità camaleontica mutevole nel tempo, tesa a proteggere la «occupabilità» del dipendente e non il posto ricoperto in origine all'interno dell'azienda datrice di lavoro, ma la cui potenzialità modificativa ed eventualmente anche espansiva ha come proprio limite l'impresa stessa. Una professionalità intesa in questi termini è tanto funzionale alle scelte di flessibilità gestionale del datore di lavoro, quanto allo

stesso tempo è in grado di dare al lavoratore un più elevato grado di sicurezza all'interno del rapporto, contro il rischio sia di congiunture economiche avverse, sia contro quello della disoccupazione tecnologica digitale. A livello sistematico, si può notare come anche la modificazione del modo di tutela della professionalità sia coerente con l'intero *corpus* del *Jobs Act*. Dall'ampliamento della mobilità orizzontale così come sopra interpretata scaturisce una importante valorizzazione del principio della stabilità del rapporto di lavoro. Da questa considerazione si evince ancor di più come la riscrittura, ma ancor prima il completo ripensamento della mobilità endoaziendale fosse divenuto un appuntamento non più procrastinabile, soprattutto a seguito del varo del d.lgs. n. 23 del 4 marzo 2015, in quanto l'anelasticità dell'art. 13 S.l. e la pressoché assenza di flessibilità funzionale ad essa connessa rischiava di causare un cortocircuito nel sistema.

Sicuramente, una delle novità rilevanti introdotte dalla riscrittura dell'art. 2103 c.c. è rappresentata dalla possibilità di modificazione *in pejus* delle mansioni del prestatore di lavoro. Il legislatore delegato ha così introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento una completa regolamentazione dei casi di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori; allo stesso tempo, ha però “confermato” al comma 9 la regola della nullità dei patti contrari, sebbene con ampie deroghe. Come si è sostenuto nella trattazione, sembra che la riforma della disciplina delle mansioni abbia almeno in parte positivizzato quelle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza e dalla legislazione speciale e le abbia tradotte, razionalizzandole, in principi generali. Non solo, in quanto l'apertura alla volontà individuale è stata notevolmente ampliata allargando molto il ventaglio degli interessi del dipendente che legittimano il declassamento, ma anche perché il nuovo art. 2103 c.c. ha individuato quale strumento per consentire la mobilità endoaziendale verso il basso l'esercizio stesso dello *jus variandi* e non più soltanto, come avveniva prima, il patto di dequalificazione. Il demansionamento

pare ormai non appartenere più alla patologia del rapporto di lavoro, ma sembra essere diventato uno ordinario strumento per il suo regolare svolgimento.

Come si è avuto modo di dimostrare, ciò che è cambiato non è il bene giuridico tutelato dall'art. 2103 c.c., che è sempre la professionalità della persona che lavora, seppur intesa nella nuova concezione «potenziale classificata», ma il modo di tutelarlo. Infatti, con l'art. 3, d.lgs. n. 81 del 2015 il legislatore delegato ha compiuto un'importante inversione di marcia nel diritto del lavoro, basato fino ad oggi per la maggior parte su norme inderogabili, o tutt'al più su norme semi-imperative, cioè su norme derogabili solo dall'autonomia collettiva. La novella è infatti passata ad una differenziazione della disciplina protettiva delle mansioni basata anche sulla volontà assistita del prestatore di lavoro con riferimento al patto individuale di declassamento e alla mera volontà del dipendente con riferimento al rifiuto della promozione automatica. A questo inedito ampliamento dello spettro negoziale della volontà individuale, seppur assistita, corrisponde inevitabilmente la «frantumazione» dell'inderogabilità dell'art. 2103 c.c. In particolare, è importante ribadire come l'art. 2103, comma 6 c.c. sembra rappresentare la prima applicazione normativa del modello della derogabilità assistita, un modello ipotizzato per la prima volta nel Libro Bianco dell'ottobre del 2001, ma mai attuato, almeno fino ad oggi.

Proprio in virtù della tecnica legislativa impiegata e delle altre novelle introdotte dal *Jobs Act* nel suo complesso, il nuovo art. 2103 c.c. poteva ragionevolmente essere considerato un rilevante segnale anche per l'intero sistema, che avrebbe potuto avere importanti ricadute sulla legislazione protettiva successiva. Ciò su cui è necessario riflettere è come la riscrittura dell'art. 2103 c.c., sulla quale non si sono accesi i riflettori del dibattito pubblico, diversamente da quanto avvenuto per la riforma della disciplina dei licenziamenti iniziata con la c.d. riforma Fornero l. n. 92 del 2012 e proseguita con il d.lgs. n. 23 del 2015, avrebbe potuto aprire la via ad una rifondazione più generale della materia,

basata su un diverso uso della tecnica normativa e su un'apertura, almeno parziale, all'autonomia negoziale assistita. Avrebbe potuto, usando il condizionale, in quanto i primi provvedimenti dell'attuale legislatura sembrano muovere in una direzione, sul piano della politica del diritto, alquanto differente.

BIBLIOGRAFIA

- F. AIELLO, *Il nuovo art. 2103 c.c. si applica agli illeciti antecedenti alla novella del 2015?* Nota a Trib. Ravenna Sez. lav. 22 settembre 2015, in *Lav. giur.*, 2016, 185.
- F. AIELLO, *Il nuovo art. 2103 c.c.: equivalenza senza professionalità pregressa?*, nota a Trib. Roma Sez. lav. 30 settembre 2015, in *Lav. giur.*, 2015 1031 ss.
- P. ALBI, *Indisponibilità dei diritti, inderogabilità delle norme, effettività dei diritti nel rapporto di lavoro*, in *Labor*, 2016, 180 ss.
- P. ALBI, *Indisponibilità dei diritti, inderogabilità delle norme, effettività dei diritti nel rapporto di lavoro*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 137 ss.
- E. ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2007.
- E. ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia,"* in *Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona"*, it, n. 134/2011.
- C. ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.
- P. ALLEVA, *Lo jus variandi*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, t. II, 1527 ss.
- P. ALLEVA, *Titolarità ed usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, II, 481 ss.
- I. ALVINO, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 657 ss.
- I. ALVINO, *Limiti collettivi al potere direttivo dell'imprenditore e legittimità delle clausole di fungibilità delle mansioni*, in *Orient. giur. lav.*, 2001, 30 ss.
- F. AMATO, *Spunti per una nuova tutela della professionalità del prestatore di lavoro*, *Quad. riv. crit. dir. lav.*, 1996, 74 ss.

F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. n. 81 del 2015*, in *Dir. lav. mercati*, 2015, 491.

A. AMENDOLA, *Mansioni superiori al tempo del Jobs Act*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di) *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Iuridica Edizioni Distribuzioni, 2016, 113 ss.

G. AMOROSO, A. MARESCA, V. DI CERBO, *Lo statuto dei lavoratori e la disciplina del licenziamento*, in *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, 329.

G. AMOROSO, *Commento sub art. 13*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (diretto da), *Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti. Il diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001, 595

L. ANGELETTI, *Obbligo formativo nell'esercizio dello jus variandi datoriale. Nuova nozione di "equivalenza delle mansioni"?*, in *Bollettino Adapt*, 22 gennaio 2018, n. 3.

V. ANIBALLI, *Danno da perdita di chance e risarcibilità*, nota a Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, in *Arg. dir. lav.*, 2006, 862;

A. ARAGUREN, *La qualifica nel contratto di lavoro: il diritto soggettivo alla qualifica*, Giuffrè, Milano, 1961.

S. AURIEMMA, *L'eccezione d'inadempimento in risposta al ritenuto demansionamento*, Nota a Cass. sez. lav. 21 maggio 2015, n. 10468, in *Giur. it.*, 2015, 2688 ss.

A. AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 369 ss.

M. V. BALESTRERO, *Operaio (voce)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 237 ss.

M. V. BALESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, 357.

E. BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto collettivo*, Giornate di Studio Aidlass – Napoli 16 17 giugno 2016 Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario.

E. BALLETTI, *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione del lavoro*, Cedam, Padova, 1990.

- F. BANO, *Su mansioni e diritto a lavorare*, Nota a Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 578 ss.
- M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, II, p. 461.
- E. BARBIERI, *Sulla distinzione del danno da mancata promozione e danno da perdita di chance*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, 777 ss.
- S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2000.
- S. BATTINI, *La disciplina delle mansioni dei dipendenti pubblici: per una "privatizzazione sostenibile"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1382 ss.
- V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, Bari, 2012.
- A. BELLAVISTA, A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 1 ss.
- A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, in *Dirittisocialicittadinanza.org*, 2015.
- S. BELLUMAT, *Inquadramento, attività esigibili e demansionamento nella pubblica amministrazione*, nota a Cass. 7 agosto 2006, n. 17774, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 800.
- M. BERTONCINI, *La nuova nozione di professionalità dinamica ai fini dell'esercizio dello jus variandi da parte del datore di lavoro*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1121 ss.
- G. M. BERUTTI, *Ius variandi e tutela della qualifica nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, I, 371 ss.
- M. N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilità delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2014.
- M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi: un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003, 149 ss.,
- M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007.

- F. BIANCHI D'URSO, La mobilità «orizzontale» e l'equivalenza delle mansioni, in *Quaderni Dir. lav. rel. ind.*, 1987, 117 ss.
- F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità professionale dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, 1990, 236 ss.
- S. BINI, *Contributo allo studio del demansionamento del lavoratore in Italia (Contributing to examining workers' deskilling in Italy)*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 211 ss.
- S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1240 ss.
- G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011.
- G. BOLEGO, *Nesso causale e quantificazione del danno da perdita di chance*, nota a Cass. 17 marzo 1998, n. 2881, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, 713 ss.
- G. BOLEGO, *Sull'onere probatorio del danno non patrimoniale nel rapporto di lavoro*, con nota Cass. 8 novembre 2003, n. 16792, in *Foro It.*, 1982, I, 515.
- A. BOLLANI, *Concorsi privati e discrezionalità di scelta*, nota a Cass. 10 gennaio 1994, n. 158, in *Giur. It.*, 1994, I, 1761 ss.
- A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, in AA.VV., *Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale. Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, Napoli, 2011, 347
- A. BOLLANI, *Lavoro a termine e autonomia collettiva*, in AA.VV., *Il lavoro a termine*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, 143 ss.
- A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Cedam, Padova, 2013.
- O. BONARDI, *Durata massima legale del periodo di prova e sospensione della malattia del lavoratore: l'orientamento della Cassazione*, nota a Cass. 3 febbraio 1996, n. 925, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, 179 ss.

R. BONO, *Demansionamento. Il danno da demansionamento e da perdita di "chance" di promozione*, nota a Cass. sez. lav. 1 marzo 2016, n. 4031, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, fasc. 7, 1676 ss.

M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare al flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 345.

M. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, nota a Cass. 24 novembre 2006, n. 23055, in *Arg. dir. lav.*, 2007, 662.

A. BOSCATI, *Commento agli articoli 2, 51 del d.lgs. n. 165/2001*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro a cura dei professori Gradi e Pera*, Cedam, Padova 2009.

A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, 233 ss.

A. BOSCATI, C. D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, Vol. V del Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci*, Utet, Torino, 2004, 96 ss.

M. BROLLO, *Il danno alla professionalità del lavoratore*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Giuffrè, Milano, 2004, I, 363 ss.

M. BROLLO, *Il diritto del lavoro all'epoca delle nuove flessibilità. Il mutamento di mansioni dopo il "Jobs Act"*, in *Giur. it.*, 2016, 757 ss.

M. BROLLO, *Inquadramento e ius variandi*, in G. Santoro Passarelli (a cura di) *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet Giuridica, Torino, 2017, 768 ss.

M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, Modena, 2015, 29 ss.

M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1156 ss.

M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile, Commentario*, Giuffrè, Milano, 1997, 10 ss.

M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti del caso Fiat/FCA*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, 316.

M. BROLLO, *Le mansioni: la rivoluzione promessa nel Jobs Act*, in *Labor*, 2017, 620 ss.

M. BROLLO, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1095 ss.

M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 de. D. L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 371 ss.

M. BROLLO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Dig., disc. priv., sez. comm.*, 1993, vol. IX, 269 ss.

M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Tratt. CP*, Vol. IV, t. I, Cedam, Padova, 2011, 513 ss.

M. L. BUCONI, *La mobilità verticale nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c.*, in *Labor*, 2018, 50.

M. L. BUCONI, *L'obbligo formativo*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di) *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Iuridica Edizioni Distribuzioni, 2016, 91 ss.

A. BUSSOLARO, *L'adibizione a mansioni superiori nel pubblico impiego, tra tutela del diritto alla retribuzione e specialità della disciplina*, nota a Cass. sez. lav. 7 agosto 2013, n. 18808, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 528 ss.

F. BUTERA, *Dalle occupazioni industriali alle nuove professioni*, Franco Angeli, Milano, 1987.

L. CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1298.

P. CAMPANELLA, *Mansioni e jus variandi nel lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 54 ss.

- P. CAMPANELLA, *Mansioni, qualifiche, jus variandi nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, I, 473 ss.
- P. CAMPOBASSO, *Lo ius variandi e la dimensione contrattuale*, Nota a ord. Trib. Modena 22 settembre 2014, n. 3184, in *Lav. giur.* 2014, 1093 ss.
- S. CANALI DE ROSSI, *Mansioni: ius variandi datoriale e demansionamento*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1339.
- B. CAPONETTI, *Le mansioni nel pubblico impiego*, in *Lav. prev. oggi*, 2006, 451.
- U. CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 542 ss.
- U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 5/2003.
- F. CARINCI, *Al capozzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1170 ss.
- F. CARINCI, *Alle origini di una storica divisione: impiego pubblico-impiego privato*, in *RTDPC*, 1974, 1103 ss.
- F. CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 493 ss.
- F. CARINCI, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, in *Adapt Labour Studies, e-book*, n. 41, 2015.
- F. CARINCI, *Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, in *WP Adapt*, n. 164 del 2014.
- F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1 ss.
- F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: accordo di Pomigliano 15 giugno 2010, accordo di Mirafiori 23 dicembre 2010*, Ipsoa, Milanofiori-Assago, 2011.
- F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2016, 201.

- F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Dir. Lav. rel. ind.*, 1985, 204 ss.
- F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 581 ss.
- D. CARLOMAGNO, *Lavoro pubblico l'equivalenza delle mansioni nel contratto collettivo*, nota a Trib. Trieste, 8 febbraio 2002, in *Lav. giur.*, 2003, 465 ss.
- C. CARNOVALE, *Profili di costituzionalità della nuova disciplina dello jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 31 ss.
- B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 81 ss.
- B. CARUSO, *Inquadramento professionale e organizzazione del lavoro: un'analisi comparata*, in *Lav. e dir.*, 1988, 131 ss.
- M. V. CASCIANO, *Una ipotesi di affievolimento del diritto del lavoratore alla equivalenza delle mansioni ex art. 2103 c.c.*, nota a Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 55.
- G. CASIELLO, *Le mansioni superiori*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 108 ss.
- M. CASOLA, *Mansioni, demansionamenti, trasferimenti e mobbing, Intervento nell'ambito dell'incontro di studi organizzato dal CSM sul tema "Controversie di lavoro ed onere della prova"*, Roma 25-27 giugno 2007,
- M. CASOLA, *Nota a Cass. 16 dicembre 1999, n. 14154, Adibizione a mansioni superiori e promozione automatica del lavoratore: orientamenti giurisprudenziali*, in *Il Foro italiano*, 2000, 2875 ss.
- A. CASOTTI, *Mutamento di mansioni e disciplina dello jus variandi*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1684 ss.
- S. CASSESE, *Dall'impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione?*, *Gior. dir. amm.*, 2013, 313 ss.

- M. C. CATAUDELLA, *L'efficacia generale degli accordi aziendali e territoriali*, in *Dir. lav. mercati*, 2012, 61 ss.
- M. CAVAGGIONI, *Assegnazione a mansioni superiori per periodi brevi e diritto alla promozione*, nota a Cass. 7 luglio 1992, n. 8236, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 784 ss.
- L. CAVALLARO, *L'autotutela negata, ovvero: quale disciplina per il demansionamento illegittimo?*, nota a Cass., 5 dicembre 2007, n. 25313, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 470 ss.
- S. CECCONI, *Disciplina delle mansioni*, G. AMOROSO, *Commento sub art. 13*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Il diritto del lavoro, III vol., Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Torino, 2007, 637 ss.
- C. CELENTANO, *Problemi di legittimità costituzionale del nuovo art. 2103 c.c.*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di), *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Iuridica Edizioni Distribuzioni, Roma, 2016, 41 ss.
- C. CERESA, *Demansionamento e job rotation*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, 150 ss.
- M. CERRETA, *I recenti problemi dei rapporti di lavoro privatizzati alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni: la buona scuola e l'applicabilità del Jobs Act*, in M. CERRETA, M. RIOMMI (a cura di), *Le recenti riforme dei rapporti di lavoro delle pubbliche amministrazioni e della scuola pubblica. Profili teorici e operativi*, Giappichelli, Torino, 2016, 180
- A. CESSARI, *Aspetti della crisi nel diritto del lavoro*, in E. SIMONETTO (a cura di), *Sulla crisi del diritto*, Cedam, Padova, 1973, 11 ss.
- C. CESTER, *La modifica "in pejus" delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2016, I, 167 ss.
- C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Gior. dir. lav.*, 2008, 3 ss.
- M. CLARICH, I. DOMENICO, *La riforma del pubblico impiego. Commento ai d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; 18 novembre 1993, 470; 23 dicembre 1993, n. 546*, II ed., Maggioli, Rimini, 1994, 482;

- M. CORTI, *Dalla tutela della professionalità e del posto di lavoro alla formazione continua e ai servizi per l'impiego. I 40 anni degli artt. 13 e 18 st. lav.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, 136 ss.
- M. CORTI, *Esempi di difficile convivenza tra diritto civile e diritto del lavoro: privilegio generale sui mobili e conseguenze dell'illecito esercizio dello ius variandi*, nota a Corte Cost., 6 aprile 2004, n. 113, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1457 ss.
- M. CORTI, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Giappichelli, Torino, 2018.
- M. CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il "Jobs Act", (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori)*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, vol. 1, p. 39 ss.
- M. CORTI, *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, I, 178 e 240
- M. CORTI, *La lunga estate calda del diritto del lavoro: dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8, d.l. 138/2011*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, III, 376 ss.
- M. CORTI, *Le modifiche in peius delle condizioni individuali di contratto nelle ristrutturazioni d'impresa in Italia: gli spazi dell'autonomia individuale e di quella collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 413.
- C. A. COSTANTINO, *Violazione giurisprudenziale del principio di eguaglianza: la retribuità delle mansioni superiori nel pubblico impiego*, nota a Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2004, n. 3437, in *Lav. Giur.*, 2005, 263 ss.
- P. CURZIO, *Pubblico impiego: sospensioni, congedi, aspettative, mutamenti di mansioni, promozioni*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 265
- G. D'AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, *Gior. dir. amm.*, 2010, 5 ss.
- C. D'ORTA, *L'organizzazione delle PA dal diritto pubblico al diritto privato: il fallimento di una riforma*, *Lav. pubbl. amm.*, 2011, 391 ss.
- L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 263/2015

- M. DE CRISTOFARO, *Tendenze legislative in tema di mutamento in pejus delle mansioni nell'interesse del lavoratore*, in *Dir. Lav.*, 1999, I, 341 ss.;
- D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 853.
- D. DE FEO, *Mansioni e limiti di derogabilità del principio di equivalenza*, nota a Cass. 12 giugno 2015, n. 12253, in *Giur. it.*, 2015, 2683 ss.
- R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 797 ss.
- R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 11.
- R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D'URSO, *La mobilità professionale dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, 1990, 236.
- R. DE LUCA TAMAJO, *Gli anni '70: dai fasti del garantismo del lavoro dell'emergenza*, in P. ICHINO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2008, 123 ss.
- R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, in *Atti del Convegno AIDLASS Bologna*, 2013
- R. DE LUCA TAMAJO, *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in *Dir. lav. mercati*, 2016, 6 ss.
- R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, in *Labor*, 2018, 322 ss.
- R. DE LUCA TAMAJO, *La (in)derogabilità della normativa lavoristica ai tempi del Jobs Act*, in O. MAZZOTTA (a cura di) *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, 25 ss.
- R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976.
- R. DE LUCA TAMAJO, M. DEL CONTE, R. PESSI, M. MAGNANI, *Le relazioni industriali dopo Mirafiori e Pomigliano: opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, 362 ss.
- M. L. DE MARGHERITI, *Obbligo e diritto di lavorare quale strumento di tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, 341 ss.

- B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, Cedam, Padova, 2012.
- B. DE MOZZI, *Gli accordi aziendali anche in deroga (art. 8, d.l. n. 138/2011) e uscita dal sistema confederale*, in *Lav. giur.*, 2012, 245 ss.
- D. DEL BIONDO, *Lo svuotamento di mansioni quale comportamento legittimante l'assenza dal lavoro*, nota a Cass., 16 maggio 2006, n. 11430, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 657 ss.
- M. DEL CONTE, *Il "Jobs Act" e la protezione del lavoro: variazioni metodologiche*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, vol. 1, 21 ss.
- M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 24 ss.
- R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *Lav. dir.*, 2012, 31 ss.
- R. DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2006, 195 ss.
- R. DEL PUNTA, *Il CCNL metalmeccanico: un rinnovo di respiro strategico*, in *Quotidiano Ipsa*, 17 dicembre 2016, 1 ss.
- R. DEL PUNTA, *Note su Pomigliano*, in *Dir. lav. mercati*, 2010, 505 ss.
- M. DELL'OLIO, *Autotutela: III. Diritto del lavoro*, in *Enc. Giur.*, Treccani, IV, Roma, 1988, 3 ss.
- M. DELL'OLIO, *Categorie dei prestatori di lavoro*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, ed. I, Torino, 1986, 243 ss.
- M. DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 15, I, Utet, Torino, 1986, 506 ss.
- E. DI BERNARDO, *Per una lettura dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori: il valore della professionalità in una tecnica di tutela garantista e promozionale*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, 211 ss.

- A. DI MAJO, *Tutela e risarcimento, restitutoria, sanzionatoria* (voce), in *Encic. Giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, 16.
- R. DIAMANTI, *L'equivalenza di mansioni nel settore pubblico e in quello privato: apparente diversità e sostanziale avvicinamento*, nota a Cass., S. U., 4 aprile 2008, n. 8740, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, p. 803.
- T. ERBOLI, *Ius variandi della pubblica amministrazione: dissolto il velo dell'equivalenza formale delle mansioni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 170 ss.
- M. ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, in U. CARABELLI, M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, 167 ss.
- M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, Torino, 2018.
- M. FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 1073 ss.
- M. FALSONE, *Ius variandi e ruolo della contrattazione collettiva*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 31 ss.
- O. FANELLI, *I riflessi del nuovo modo di lavorare sulle classificazioni del lavoro*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di) *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Mulino, Bologna, 1989, 121.
- A. FEDERICI, *Le mansioni superiori dopo il Jobs Act*, Key Editore, Milano, 2017.
- L. FERLUGA, *La dequalificazione unilaterale nella nuova disciplina delle mansioni*, in *Variaz. tem. dir. lav.*, 2016, vol. 1, 69 ss.
- L. FERLUGA, *Le modifiche unilaterali in pejus nella disciplina delle mansioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 25 ss.
- L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni: innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, Giuffrè, Milano, 2012.
- V. FERRANTE, *Dal contratto al mercato: evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017.

V. FERRANTE, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgia del passato (d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150). I poteri datoriali rivisitati. Commento a art. 32 d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150; art. 33 d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150; art. 34 d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150; art. 35 d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150; art. 36 d.lg. 27 ottobre 2009, n. 150* in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2011, fasc. 5, 1106 ss.

V. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore (art. 3, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art.1, comma 7, della l.10 dicembre 2014, n. 183*. Giappichelli, Torino, 2016, 31 ss.

V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, I, 659 ss.

V. FERRANTE, *Le politiche attive del lavoro fra decentramento e accentrato: un dolce girotondo?*, in *Lav. dir.*, 2016, 267 ss.

V. FERRANTE, *Nuove norme in tema di inquadramento e di progressione di carriera dei dipendenti pubblici*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Cedam, Padova, 2013, 463 ss.

V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2004.

V. FERRANTE, *Riflessioni a caldo sulla progettata modifica degli artt. 4 e 13 dello "Statuto"*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt Labour Studies, e-Book series, n. 40/2014, 315 ss.

V. FERRANTE, T. TREU, *Le finalità della riforma del lavoro pubblico*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, Vol. V del Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci*, Utet, Torino, 2004, 1 ss.

M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla Legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2016.

M. FERRARESI, *L'obbligo di repêchage tra onere di allegazione e onere di prova: il revivement della Cassazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 3, 843 ss.

G. FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, *Giorn. lav. rel. ind.*, 1986, 667.

G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona"*, *it*, n. 129/2011,

G. FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto di lavoro subordinato*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, II, 471.

G. FERREAÙ, *Il danno da mancata promozione e perdita di chance nella giurisprudenza della Cassazione: profili sistematici ed evolutivi*, nota a Cass. 18 gennaio 2006, n. 852, in *Lav. giur.*, 2006, 672.

V. FILÌ, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella manovra di Ferragosto (art. 8, D.L. n. 138/2011)*, in *Lav. giur.*, 2011, 977 ss.

L. FIORILLO, *Commento all'art. 19, d.lgs. n. 29/1993*, in A. CORSACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, Cedam, Padova, 1999, 1390 ss.

L. FIORILLO, *Commento all'art. 56, d.lgs. n. 29/1993*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, Cedam, Padova, 1999, 1392

L. FIORILLO, *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona", Collective Volumes*, n. 368 del 2018.

L. FRANCESCHINIS, *Dequalificazione e autotutela attraverso eccezione di inadempimento*, nota a Cass., 11 luglio 2005, n. 14496, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, 861 ss.

G. FRANZA, *Prime considerazioni e alcuni dubbi di costituzionalità sulla nuova disciplina delle mansioni*, in *Massimario della Giurisprudenza del Lavoro*, 2015, 655.

M. GALANTE, *Lo jus variandi all'epoca del Jobs Act*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di) *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, 57 ss.

L. GALANTINO, *La legge n. 196/1997 e gli aspetti innovativi della formazione professionale*, in *Dir. lav.*, 1998, I, 138 ss.

R. GALARDI, *sub art. 52, d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA, (già M. GRANDI, G. PERA), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, V ed., Cedam, Padova, 2013, 1756 ss.

M. GARATTONI, *La qualificazione dei diversi danni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004, 65 ss.

U. GARGIULO, *Clausole di fungibilità per esigenze aziendali: un nuovo disorientamento della Cassazione?*, in *Dir. lav. mercati*, 2007, 113 ss.

U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubettino, Catanzaro, 2008.

U. GARGIULO, *La disciplina delle mansioni nel pubblico impiego*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 184 ss.

U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona", Collective Volumes*, n. 3/2014, 99 ss.

U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel «nuovo» art. 2103 cod.civ.*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, 619 ss.

U. GARGIULO, *Problemi attuali della mobilità interna del lavoratore*, in *Dir. lav. mer.*, 2010, 693 ss.

U. GARGIULO, *Rigidità e flessibilità nel mutamento di mansioni*, in *Dir. Lav. merc.*, 2001, 426 ss.

U. GARGIULO, *Sulla definizione di equivalenza*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2006, 331 ss.

- A. GARILLI, A. BELLAVISTA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva (artt. 4-9-13)*, in *Lo Statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1989, 139 ss.
- A. GARILLI, *Contrattazione e partecipazione nel nuovo assetto delle fonti di disciplina del lavoro nelle P.A.: quali prospettive dopo la terza riforma (in attesa della quarta)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, 397 ss.
- A. GARILLI, *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, II, 485.
- A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 31
- A. GARILLI, *La mobilità orizzontale fra "soggezione" e "collaborazione"*, in A. GARILLI, A. BELLAVISTA (a cura di), *innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva (artt. 4-9-13)*, in *Lo Statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, 1989, 139 ss.
- A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 129 ss.
- A. GARILLI, *Le categorie dei prestatori di lavoro*, Napoli, 1988.
- A. GARILLI, *Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, 226/2014.
- A. GARILLI, *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 146
- A. GARILLI, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neobridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 1 ss.
- D. GAROFALO, *Gli accordi territoriali*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 171 ss.
- E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1994.

E. GHERA, F. LISO, *Mora del creditore (voce)*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, 977 ss.

E. GHERA, *Le tecniche di tutela: Statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1991, 336.

E. GHERA, *Mansioni e qualifiche nella vigente disciplina del collocamento*, in AA.VV. *Professionalità e carriera nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1978, 399 ss.

E. GHERA, *Mercato del lavoro: prospettive di riforma*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, 607

E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 1984, 396 ss.

F. GHERA, *Profili di costituzionalità del decreto legislativo n. 81/2015 in materia di riordino delle tipologie contrattuali e di mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di) *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci Editore, Bari, 2015, 20 ss.

G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1965.

G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1995.

P. GHINOY, *Osservazioni in tema di equivalenza delle mansioni ex art 13 st. lav.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 709.

F. GIROLAMI, *Demansionamento del lavoratore e tutela risarcitoria del danno esistenziale*, nota a Cass. 17 gennaio 2007, n. 22, *il Lav. prev. oggi*, 2007, 1003 ss.

G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Gior. dir. lav. rel. Ind.*, 1986, 317 ss.

G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963

G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro, Mansioni e qualifica*, (voce) in *Enc. dir.* XXV, Giuffrè, Milano, 1975, 549 ss.

- G. GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 3 ss.
- G. GIUGNI, *Riconversione, mobilità del lavoro, collocamento*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, 635 ss.
- G. GIUGNI, *Un check up per lo Statuto dei lavoratori*, in *Lavoro e Info.*, 1982, vol. 1, 4 ss.
- M. T. GOFFREDO, V. MELECA, *Il mutamento di mansioni: nuove possibilità per il datore di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1928.
- D. GOTTARDI, *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 521.
- E. GRAGNOLI, *L'equivalenza delle mansioni nel rapporto di lavoro pubblico*, nota a Cass. Sez. Un. 16 febbraio 2017, n. 4090, in *Lav. giur.*, 2017, 476 ss.
- E. GRAGNOLI, *L'oggetto del contratto di lavoro privato e l'equivalenza delle mansioni*, in *Variaz. tem. dir. lav.*, 2016, vol. 1, 3 ss.
- E. GRAGNOLI, *Le qualifiche nei nuovi contratti: il reinquadramento nella fase transitoria*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 2
- E. GRAGNOLI, *Prime considerazioni sulla nuova disciplina in tema di licenziamento*, in AA. VV. *Nuove regole dopo la legge n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro. Competizione versus garanzie? Diritto del lavoro e crescita economica, in ambito italiano ed europeo*, Atti del Convegno dell'associazione Avvocati Giuslavoristi Italiani (AGI), Ancona 26-27 ottobre 2012, Giappichelli, Torino, 2013, 125 ss.
- E. GRAGNOLI, *Questioni in tema di dequalificazione*, Nota a Cass. sez. lav. 23 febbraio 2016, n. 3485, in *Lav. giur.*, 2016, 451 ss.
- E. GRAGNOLI, *Rapporto di lavoro pubblico e inquadramento professionale*, Cedam, Padova, 1992.

E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di) *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, Padova, 2016, 517 ss.

E. GRAMANO, *Sull'applicabilità temporale del nuovo art. 2103 c.c.*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, I, 109 ss.

A. GRILLO, *La nuova nozione (formale) di equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego*, nota a Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, in *Lav. prev. Oggi*, 2010, 307 ss.

S. HUGE, *Ancora in tema di danni da demansionamento*, nota a Trib. Monza, 23 luglio 2009, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, p. 704.

G. IANNIRUBERTO, *Ius variandi orizzontale e nuovo art. 2103 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 266 ss.

D. IARUSSI, *Potere discrezionale del datore di lavoro e perdita di chance per annullamento di concorso*, nota a Cass. 3 marzo 2010, n. 5119, in *Lav. Giur.*, 2010, 797 ss.

P. ICHINO, *Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro*, in www.pietroichino.it.

P. ICHINO, *Articolo 8: che ne facciamo?*, in www.pietroichino.it, 2011.

P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996.

P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento, artt. 2094-2095*, in P. SCHLESINGER (diretto da) *Commentario. Il Codice Civile*, Giuffrè, Milano, 1992, 227 ss.

P. ICHINO, *Interesse dell'impresa, progresso tecnologico e tutela della professionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, 481 ss.

I. IMBERTI, *A proposito della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 255 ss.

- D. IODICE, M. LAI, *La revisione della disciplina delle mansioni nello schema di decreto attuativo del "Jobs Act"*, in *www.bollettinoadapt.it*, 21 maggio 2015.
- G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Giuffrè, Milano, 2008.
- S. LAFORGIA, *L'art. 2103 c.c. le clausole contrattuali di equivalenza delle mansioni*, nota a Cass. 8 marzo 2007, n. 5285, in *Lav. giur.*, 2007, 1228.
- P. LAMBERTUCCI, *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e disciplina di tutela: brevi appunti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 91.
- P. LAMBERTUCCI, *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8, del D.l. n. 138 del 2011*, Ipsoa, 2012, 361 ss.
- M. LANOTTE, *Spunti costruttivi su mansioni e professionalità nel lavoro pubblico «privatizzato»*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 369 ss.
- V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionali*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 479 ss.
- G. LEONE, *La nuova disciplina delle mansioni: il sacrificio della professionalità "a misur. d'uomo"*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2015, 1101 ss.
- S. LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 638 ss.
- F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Dir. lav. rel. Ind.*, 1998, 255 ss.
- F. LISO, *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 453 ss.
- F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, *Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 257/2015, 1.
- F. LISO, *Commento sub art. 13*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1979, 201 ss.

- F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in AA.VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 59
- F. LISO, *La mobilità dei lavoratori in azienda: il quadro legale* Franco Angeli Editore, Milano, 1982.
- M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2016.
- M. MAGNANI, *Gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Iustitia*, 2011, vol. I, 13 ss.
- M. MAGNANI, *Il rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1 ss.
- M. MAGNANI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1 ss.
- M. MAGNANI, *Le relazioni industriali dopo Mirafiori e Pomigliano: opinioni a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, 362 ss.
- M. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Giornale del diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2004, 165.
- S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, Nota a Cass. sez. lav. 22 maggio 2014, n. 11395; Cass. sez. lav. 4 settembre 2014, n. 18678, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2015, 143 ss.
- S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, in *Relazione alle giornate Aidlass, Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Napoli, 16-17 giugno 2016.
- F. MALZANI, *Il danno alla professionalità: il trend giurisprudenziale*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 1001.
- G. F. MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, 893 ss.
- G. MANNACIO, *Discontinuità nello svolgimento di mansioni superiori e promozioni automatica*, nota a Cass. 15 settembre 2005, n. 18270, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2006, 133.
- M. MARAZZA, *Il Protocollo d'intesa 31 maggio 2013 c'è, ma la volontà delle parti?*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 630 ss.

- M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 41 ss.
- M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri del datore di lavoro*, in *Contratto di lavoro e organizzazione*, Volume IV, Tomo II, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da) *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, 1271 ss.
- A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 16 ss.
- A. MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza oggi*, 1978, I, 413 ss.
- A. MARESCA, S. CIUCCIOVINO, *Mansioni, qualifiche e jus variandi*, in G. Santoro Passarelli (a cura di) *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2000, 356 ss.
- M. MARIANI, *Il nuovo ius variandi*, in O. MAZZOTTA (a cura di) *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, 93 ss.
- F. MARIOSA, *Sulla rinunciabilità e transigibilità dei diritti nell'area delle mansioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, 75 ss.
- L. MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *Lav. dir.*, 2011, 451 ss.
- L. MARRA, *Un caso di rifiuto ingiustificato di mansioni non equivalenti a norma dell'art. 2103 c.c.*, nota a Cass. 1 marzo 2001, n. 2948, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 70
- F. MARTELLONI, *Stagione 183: prevedibilità del diritto del lavoro e sue perversioni*, in *Lav. dir.*, 2015, 53.
- M. MARTONE, *Un passo indietro*, in www.cuorecritica.it, 13 settembre 2011.
- E. MASSI, *Nuova disciplina delle mansioni*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1811.
- F. MAZZIOTTI, *Profili dell'autotutela nei rapporti di lavoro*, Jovene, Napoli, 1965.
- O. MAZZOTTA, *Mutamento di mansioni, retribuzione irriducibile e corrispettività*, con nota a Cass. 9 gennaio 1981, n. 191, in *Foro It.*, 1982, I, 515

- O. MAZZOTTA, P. LUISO, M. CLARICH, *Concorsi privati e tecniche di tutela*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 737 ss.
- M. R. MEGNA, *Ancora sul diritto alle differenze retributive nel pubblico impiego privatizzato in caso di temporanea reggenza dell'ufficio dirigenziale*, nota a Cass. sez. lav. 28 ottobre 2011, n. 22546, in *Giur. It.*, 2012, 1831 ss.
- A. L. MELILLO, *Assegnazioni temporanee reiterate nel tempo a mansioni superiori e diritto del lavoratore alla promozione*, nota a Cass. 21 dicembre 2007, n. 27113, in *Dir. rel. ind.*, 2008, 1167.
- G. MELIS, *La pubblica amministrazione: una riforma mancata*, *Gior. dir. amm.*, 2012, 101 ss.
- M. MENEGOTTO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act. Nuovi spazi per la flessibilità funzionale*, in *WP Bollettino Adapt.it.*, n. 7 del 2016, *Adapt University press*.
- M. MENEGOTTO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina delle mansioni*, in M. TIRABOSCHI (a cura di) *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act. Commento sistematico dei decreti legislativi nn. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150, 151 del 2015 e delle norme di rilievo lavoristico della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità per il 2016)*, Giuffrè, Milano, 2016, 90 ss.
- L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, in *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, 371 ss.
- L. MENGONI, *La cornice legale*, in AA.VV., *L'inquadramento dei lavoratori*, in *Quad. Dir. lav. rel. ind.*, 1987, 46 ss.,
- L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in L. MENGONI (a cura di), *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985.
- L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1096.
- M. MEUCCI, *Considerazioni sulla professionalità dinamica*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 63 ss.
- D. MEZZACAPO, *Le mansioni*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, Milano, 2014, 2582 ss.

- G. MIMMO, *Mansioni, la riscrittura di uno dei capisaldi del diritto del lavoro*, in *Speciale Sole24ore*, luglio 2015, 20.
- G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 631.
- M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *Lav. giur.*, 2015, 437.
- M. MISCIONE, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego ai fini del principio di concorsualità*, nota a Trib. Palermo, 17 dicembre 2009, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1322.
- M. MISCIONE, *Mansioni, progressi professionali e altri strumenti premiali*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La terza Riforma del lavoro pubblico, Commentario al d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, Ipsoa, Milano, 2011, 123 ss.
- M. MISCIONE, *Metodi e contenuti del contratto collettivo (la teoria del contratto collettivo dopo Pomigliano d'Arco)*, in *Lav. giur.*, 2010, 1159 ss.
- M. P. MONACO, *I danni non patrimoniali da demansionamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 803.
- M. P. MONACO, *Nullità, conciliazione e riconoscimento di mansioni superiori nel pubblico impiego privatizzato*, nota a Cass. 13 ottobre 2017, n. 24216 in *Labor*, 2018, 207 ss.
- L. MONTEROSSO, *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 211 ss.
- L. MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, I, 335 ss.
- M. G. MURRONE, *Mansioni equivalenti nel pubblico impiego, contratto collettivo e valutazione giudiziale*, nota a Cass. sez. Un., 4 aprile 2008, n. 8740, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, 356 ss.
- L. NANNIPIERI, *L'accordo sulle mansioni inferiori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, 355.
- M. NAPOLI, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *Riv. giur. lav.*,
- M. NAPOLI, *Il rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche. Lineamenti interpretativi del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni*, in *Quest. dir. lav.*, 1996, 86.

- A. NEGRO, *Il danno da perdita di chance*, in P. CENDOM (a cura di), *I danni risarcibili nella responsabilità civile. Il danno extracontrattuale*, III, Utet, Torino, 2005, 173 ss.
- G. NICOSIA, *L'accesso nelle amministrazioni e la "carriera" dei dipendenti pubblici nel prisma delle procedure selettive e concorsuali*, in *Lav. pubb. amm.*, 2012, 109 ss.
- V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, Nota a Trib. Roma 30 settembre 2015, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 1047 ss.
- A. OCCHINO, *La clausola collettiva di fungibilità tra mansioni contrattualmente, ma non legalmente, equivalenti è valida per esigenze aziendali temporanee*, nota a Cass., Sez. Un., 24 novembre 2006, n. 25033, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 336.
- A. OCCHIPINTI, G. MIMMO, *Mansioni superiori e mansioni equivalenti*, Giuffrè, Milano, 2008.
- A. ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1993, 466.
- G. PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, in *Diritto delle Obbligazioni*, Cedam, Padova, 1940.
- I. PAGNI, *Diritti del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, 489 ss.
- A. PALLADINI, *La mobilità del lavoro in azienda: recenti tendenze giurisprudenziali e contrattazione di prossimità*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 200 ss.
- A. PALLADINI, *Le mansioni*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1995, 207 ss.
- F. PANARIELLO, *Qualifiche e mansioni*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, Milano, 2014, 1497 ss.
- F. PANTANO, *Le modifiche consensuali dell'oggetto del contratto e la tutela della professionalità*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 85 ss.
- L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di) *Contratti di lavoro* è,

mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2, Cacucci Editore, Bari, 2015, 155 ss.

E. PAPARELLA, *La flessibilità della prestazione lavorativa e l'incerta legittimità costituzionale del demansionamento nel "Jobs Act" e nella normativa*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, n. 3, II, 103 ss.

N. PASQUARELLI, *Il mutamento delle mansioni*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2017.

F. PASQUINI, *Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 2004, 57 ss.

M. PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2011, 223.

M. PEDRAZZOLI, *Lesione dei beni alla persona e risarcibilità del danno nei rapporti di lavoro*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1995, 286 ss.

G. PERA, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente inabile*, con nota a Cass., Sez. Un., 7 agosto 1998, n. 7755, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, 170 ss.

G. PERA, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova 1980.

G. PERA, *Interrogativi sullo Statuto dei lavoratori*, in *Dir. lav.*, 1970, I, 200.

G. PERA, *Sul diritto del lavoratore a lavorare*, Nota a Pret. Milano 28 dicembre 1990, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, 388 ss.

S. PEREGO, *Possibilità di assegnazione in peggio delle mansioni (modifiche all'art. 2103 c.c.)*, in *Guida al Jobs Act*, in *Wikilabour*, 2015, 127.

A. M. PERRINO, *L'equivalenza delle mansioni tra riforma Brunetta e poteri del giudice: possibili scenari*, nota a Cass. 11 maggio 2010, n. 11405, in *Foro It.*, 2010, I, 2371.

A. M. PERRINO, *Segnali di deriva del principio di equivalenza delle mansioni del lavoratore pubblico*, in *Foro It.*, 2005, I, 1366

- M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1995, I, 135.
- M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.
- M. PERSIANI, *Il contratto di lavoro come contratto di organizzazione*, Arte della stampa, Roma, 1962.
- M. PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti dei lavoratori*, in *Dir. Lav.*, 1971, I, 15.
- M. PERSIANI, *Sub art. 4, l. n. 223 del 1991*, in M. PERSIANI (a cura di), *Commentario alla legge 23 luglio 1991, n. 223*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 1994, 921 ss.
- A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992, 290.
- A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. It. dir. lav.*, 2013, I, 919 ss.
- A. PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 365/2018
- A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 132/2011
- R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, p. 57.
- R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, 537 ss.
- R. PESSI, *La contrattazione in deroga. Problematica*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8, del D.l. n. 138 del 2011*, Ipsoa, 2012, 317 ss.
- R. PESSI, *La contrattazione in deroga: il "caso" Pomigliano*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1119 ss.
- I. PICCININI, *Mansioni e autonomia negoziale*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di) *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Iuridica Edizioni Distribuzioni, 7 ss.

C. PISANI, *Commento all'art. 25 del d.lgs. n. 80 del 1998*, in M. DELL'OLIO, B. SASSANI (a cura di) *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, Giuffrè, Milano, 2010, 213.

C. PISANI, *Contrasti giurisprudenziali sull'applicabilità immediata del nuovo 2103 c.c.*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 152 ss.

C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti "orizzontali" delle mansioni*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2016, 149 ss.

C. PISANI, *Distinzione tra mutamento e riclassificazione delle mansioni ai fini della promozione del lavoratore*, nota a Cass. 10 aprile 1999, n. 3536, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 2991 ss.

C. PISANI, *Equivalenza delle mansioni e oneri probatori*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2003, I, 475.

C. PISANI, *Formazione professionale "continua", equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 397 ss.

C. PISANI, *I limiti alla mobilità orizzontale tra vecchia e nuova disciplina*, Nota a Trib. Ravenna, 22 settembre 2015, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 153 ss.

C. PISANI, *I nostalgici dell'equivalenza delle mansioni*, in *Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 310/2016.

C. PISANI, *Il superamento del problema dell'eccesso di delega in relazione ai limiti alla mobilità orizzontale di cui al 1 comma del nuovo art. 2103 c.c. (The overcoming of the problem about excessive delegation in relation to limits of lateral labor mobility provided for in the first sub paragraph of the new Article 2103 Civil Code)*, in *Foro it.*, 2016, 67 ss.

C. PISANI, *L'assegnazione a mansioni superiori nel lavoro pubblico*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 714 ss.

C. PISANI, *L'oggetto e il luogo della prestazione*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da) *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, 2009, 439 ss.

C. PISANI, *La certezza del diritto nelle tecniche di flessibilità*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, 68.

- C. PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Franco Angeli Editore, Milano, 1996.
- C. PISANI, *La nuova disciplina delle mansioni*, Giappichelli, Torino, 2015.
- C. PISANI, *La regola dell'“equivalenza” delle mansioni nel lavoro pubblico*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 49 ss.
- C. PISANI, *La rilegificazione della equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico contrattualizzato*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 828 ss.
- C. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 24 ss.
- C. PISANI, *Lo jus variandi, la scomparsa dell'equivalenza, il ruolo dell'autonomia collettiva e la centralità della formazione nel nuovo art. 2103 c.c.*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 1120 ss.
- C. PISANI, *Mansioni del lavoratore*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XIX, Roma, 1990, 12 ss.
- C. PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro privato e pubblico*, Utet, Torino, 2009.
- C. PISANI, *Qualifiche e mansioni*, in G. Santoro Passarelli (a cura di) *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet Giuridica, Torino, 2017, 2847 ss.
- C. PISANI, *Riforma della mobilità orizzontale e sua immediata applicabilità*, nota a Tribunale di Roma 30 settembre 2015, n. 8195, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 780 ss.
- C. PISANI, *Rapporto di lavoro e nuove tecnologie: le mansioni*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1988, 326 ss.
- C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 67 ss.
- F. PISANI, *L'ambito di legittimità della sottrazione delle mansioni*, nota a Cass. 24 novembre 2015, n. 23945, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 860 ss.
- A. M. PRINCIGALLI, *Quand'è più sì che no: perdita di chance e danno risarcibile*, nota a Cass. 19 dicembre 1985, n. 6506, in *Foro It.*, 1986, I, 383 ss.
- G. PROIA, *Ancora in tema di jus variandi: mansioni fungibili e professionalità congelata*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, 158 ss.

A. RAFFI, *Danni alla professionalità e da perdita di «chances»*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Danno biologico e oltre. La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 1995, 80 ss.

E. RAIMONDI, *Rifiuto di svolgere mansioni inferiori e licenziamento per giusta causa: un revirement nella giurisprudenza di Cassazione?*, con nota a Cass. 9 maggio 2007, n. 10547, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 597.

G. A. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di) *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci Editore, Bari, 2015, 117 ss.

M. REGINI, *Produzione di qualità e ruolo delle istituzioni: esiste un modello europeo di competitività*, in *Dir. rel. ind.*, 1993, 29.

M. RICCI, *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8, d.l. n. 138/2011*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 de. D. L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012, 77 ss.

M. RICCI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema direlazioni industriali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 43 ss.

A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1341.

A. RICCOBONO, *Clausole generali e controllo dei poteri datoriali nella giurisprudenza sui "concorsi privati": interessi e tecniche di tutela*, nota a Cass. 14 maggio 2014, n. 1042, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1403.

A. RICCOBONO, *La mobilità nel lavoro alle dipendenze delle P.A. dalla "Riforma Brunetta" alla "Spending Review"*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, 1073 ss.

A. RICCOBONO, *Le Sezioni Unite sulle clausole di fungibilità tra mansioni considerate equivalenti dalla contrattazione collettiva*, nota a Cass., Sez. Un., 24 novembre 2006, n. 25033, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, 206.

A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di 'cross fertilization' tra modelli regolativi della mobilità introaziendale?*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 993.

G. RIGANÒ, *Adibizione a mansioni superiori e sostituzione del lavoratore in ferie*, con nota a Cass. 13 agosto 1996, n. 7541, in *Dir. lav.*, 1997, II, 342.

L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in F. VASSALLI (diretto da) *Trattato di diritto civile italiano*, Utet, Torino, 1973, tomo I, 319 ss.

M. ROCCELLA, *Formazione, occupabilità e occupazione nell'Europa comunitaria*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 222

U. ROMAGNOLI, *Commento all'art. 13*, in *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in SCIALOJA, BRANCA (a cura di) *Commentario al codice civile*, Bologna Roma, II ed. 1979, 259 ss.

U. ROMAGNOLI, *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, in www.dirttisocialiecittadinanza.org, 2011, 1 ss.

U. ROMAGNOLI, *Sub art. 13*, in U. ROMAGNOLI, L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G. F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-Soc. ed. Foro Italiano, Bologna Roma 1972, 179 ss.

C. ROMEO, *Le alterne vicende del pubblico impiego tra legge e contratto*, in *Dir. merc. Lav.*, 2012, 31 ss.

M. ROSANO, *la disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2013, 412 ss.

A. ROSSI, *La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologie informatiche*, in *Quest. Giust.*, 1983, 240 ss.

M. RUSCIANO, *Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 1017 ss.

- M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la Legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *Working Paper* del C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 3/2014.
- M. RUSCIANO, *L'art. 8 è contro la Costituzione*, in www.eguaglianzaeliberta.it, 2011.
- A. RUSSO, *I poteri di deroga della contrattazione di prossimità. Un inventario critico*, in *Quad. Fond. Marco Biagi*, 2012, 1 ss.
- P. SALAZAR, *Demansionamento e mansioni equivalenti*, in *Lav. giur.*, 2013, 356 ss.
- F. SANTINI, *Con l'art. 8 più forza alla contrattazione aziendale*, in www.cuorecritica.it, 15 settembre 2011.
- F. SANTONI, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, Jovene, Napoli, 1979.
- F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di) *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II*, ADAPT University Press, Modena, n. 32, 2014, 116 ss.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche certezze*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1224 ss.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulla funzione delle categorie civilistiche nel diritto del lavoro dopo il "job act"*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 627 ss. Working Paper del C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 290/2016.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, 73.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Il contratto aziendale in deroga*, in Working Paper del C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 254/2015.
- G. SANTORO PASSARELLI, *I concorsi privati: una fattispecie in via di assestamento*, in *Mass. giur. lav.*, 1989, 289 ss.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Rigidità e flessibilità nella disciplina del rapporto di lavoro*, in AA. VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Vol. IV, Giuffrè, Milano, 1998, 679.

- G. SANTORO PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro "riformate"* in *Dir. rel. ind.*, 2016, 7 ss.
- M. SARACINO, *Le mansioni superiori*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di) *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci Editore, Bari, 2015, 187 ss.
- A. SARTORI, *Il testo unico sulle tipologie contrattuali e le mansioni: un nuovo equilibrio tra flessibilità e tutele*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 231 ss.
- A. SARTORI, *Limiti allo jus variandi e flessibilità: i paradossi della giurisprudenza*, nota a Cass., 2 maggio 2006, n. 10091, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 654 ss.
- A. SARTORI, *Mansioni e inquadramenti: il ruolo della contrattazione collettiva prima e dopo il Jobs Act*, nota a Cass. 25 settembre 2015, n. 19037, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1359.
- A. SCARANO, *Danno da demansionamento: un controverso percorso giurisprudenziale*, in *Lav. prev. oggi*, 2006, 878 ss.
- A. SCARANO, *Legge e autonomia privata ai tempi del Jobs Act*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di) *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci Editore, Bari, 2015, 291 ss.
- F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d. l. n. 138/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 493 ss.
- F. SCARPELLI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, 643.
- F. SCARPELLI, *Pomigliano: variazioni sul tema*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, 517 ss.
- F. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, II, 48 ss.
- F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 127/2011.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1994.

- R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifica dei lavoratori: evoluzione e crisi dei principi tradizionali*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 150 ss.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Noviss. dig. it.*, App., vol. IV, 1993, 1101 ss.
- D. SERRA, L. BUSICO, *Lo svolgimento di mansioni superiori nel pubblico impiego contrattualizzato*, in *Lav. giur.*, 2011, 1102 ss.
- L. SGARBI, *Inquadramento, attività esigibili e progressione professionale nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 73
- L. SGARBI, *Mansioni e inquadramento dei dipendenti pubblici*, Cedam, Padova, 2004.
- L. SGARBI, *Mansioni, qualifiche e categorie*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, Vol. V del Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci*, Utet, Torino, 2004, 635 ss.
- G. R. SIMONCINI, *Il demansionamento del lavoratore*, in *Lav. e prev. oggi*, 2012, 140 ss.
- M. SOMVILLA, *Il periculum per la persona del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 682 ss.
- P. SORDI, *Il nuovo articolo 2103 c.c. prime questioni interpretative*, in *Lav. e prev. oggi*, 2016, 498 ss.
- P. SORDI, *Il sistema delle fonti della disciplina del lavoro pubblico (dopo il D.lgs. n. 150 del 2009)*, *Lav. pubbl. amm.*, 2010, 805 ss.
- P. SORDI, *Le modifiche alla disciplina dei licenziamenti individuali*, in L. DI PAOLA (a cura di), *La riforma del lavoro. Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la Legge Fornero*, Giuffrè, Torino, 2013, 229.
- V. SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in *Working Paper* del C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 322/2017.
- V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in *Working Paper* del C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 233/2014.
- R. SQUEGLIA, *Jus variandi e tutela della professionalità del dipendente pubblico*, nota a Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, in *Lav. Giur.*, 2009, 910.

- G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, II ed., Cedam, Padova, 1993, 333.
- G. SUPPIEJ, *Mansioni del lavoratore*, in U. PROSPERETTI (diretto da) *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, 344 ss.,
- V. TALAMO, *Pubblico e privato nella legge delega per la riforma del lavoro pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 468 ss.
- L. TAMI, *L'obbligo di formazione*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 136.
- A. TAMPIERI, *L'accordo individuale di dequalificazione*, in *Variazioni sui temi di diritto del lavoro*, 2016, vol. 1, 7 ss.
- E. M. TERENCE, *Il difficile equilibrio tra le fonti regolative del rapporto di lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la riforma Brunetta* nota a Trib. Velletri sez. lav. 27 settembre 2011, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2012, 590 ss.
- P. TIBERI, *La suprema corte avalla la nozione privatistica per l'attribuzione di mansioni inferiori*, nota a Cass. 21 febbraio 2013, n. 4301, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, II, 1139 ss.
- C. TIMELLINI, *Il mutamento di mansioni nel pubblico impiego. Tra legge e regolamentazione contrattuale*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 4.
- M. TIRABOSCHI, *Difesa accorata e ragionata della riforma liberista del lavoro*, in *Bollettino Adapt*, 12 settembre 2011, n. 29.
- M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 78.
- M. TIRABOSCHI, *Prima lettura del d. lgs. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, in *Bollettino Adapt*, n. 27 del 2015, 22
- M. TIRABOSCHI, *Una riforma equilibrata e coerente*, in www.cuorecritica.it, 2011,
- M. TIRABOSCHI, *Una visione per il lavoro che cambia*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 aprile 2018.

C. TOMIOLA, *L'equivalenza contrattuale delle mansioni e l'art. 2103 c.c. tra inquadramento formale e professionalità sostanziale*, in *Lav giur.*, 2008, 677.

A. TOPO, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, Cedam, Padova, 2008.

P. TOSI, *Il Protocollo Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 31 maggio 2013*, *Dir. rel. ind.*, 2013, 641.

P. TOSI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una nuova autoricomposizione del sistema contrattuale*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 1221.

P. TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 1089 ss.

S. TOZZOLI, *Ferie e «assenza con diritto alla conservazione del posto» ex art. 2103 c.c.*, nota a Cass. 6 maggio 1999, n. 4550, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 49 ss.

T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art.1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Giappichelli, Torino, 2016, 248 ss.

T. TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 1033 ss.

T. TREU, *Gli elementi di continuità nelle riforme del lavoro fino al Jobs Act*, in *Il Diario del lavoro*, 2015, 247 ss.

G. TRIA, *Un segno di fiducia e libertà*, in www.cuorecritica.it, 2011

A. TURSI, *«Codice dei lavori» e autonomia collettiva*, in AA. VV., *I contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 297 ss.

A. TURSI, *Contratti collettivi "separati", rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il "caso Fiat di Pomigliano"*, nota a Trib. Torino 14 settembre 2011, n. 2583, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 151 ss.

A. TURSI, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, 293 ss.

- A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina delle mansioni*, in *Massimario della Giurisprudenza del Lavoro*, 2016, 6.
- A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2012.
- A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 686.
- A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. lav.*, 1992, I, 479 ss.
- A. VALLEBONA, *Rappresentanza: prime osservazioni sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 649 ss.
- A. VALLEBONA, *Spunti critici sulla questione del diritto del lavoratore allo svolgimento della prestazione*, nota a Cass. 3 giugno 1995, n. 6265, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 364 ss.
- A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore*, Cedam, Padova, 1995.
- M. VALLETTI, *L'operatività dell'art. 2103 c.c. dei nuovi sistemi di classificazione del personale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 762 ss.
- G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, 1986, 112.
- S. VARVA *Sull'obbligo datoriale d'aggiornare il bagaglio professionale del proprio dipendente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 81 ss.
- A. VELTRI, *Giurisprudenza di merito sulla dequalificazione professionale alla luce dell'intervento delle S.U. dell'11 settembre 2008*, nota a Trib. App. Firenze, 24 marzo 2009, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, 110 ss.
- M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico "privatizzato" all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 1004 ss.

M. VENDRAMIN, *Mobilità orizzontale, clausola di fungibilità e valorizzazione della professionalità potenziale: le Sezioni Unite aprono alla contrattazione collettiva*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, 3, II, 413 ss.

B. VENEZIANI, *Contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011: presentazione. Presentazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 453.

B. VENEZIANI, *Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 1 ss.

G. VIDIRI, *La disciplina delle mansioni nel Jobs Act una (altra) riforma mal riuscita*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 465 ss.

E. VILLA, *“La tensione” fra l’inderogabilità dell’art. 2103 c.c. ed il patto di demansionamento come alternativa al licenziamento*, nota a Cass. 18 marzo 2009, n. 6552, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 1179 ss.

E. VILLA, *Il rapporto tra la nozione di equivalenza e quella di demansionamento nel pubblico impiego*, nota a Cass. Sez. lavoro, 21 maggio 2009, n. 11835, in *Arg. dir. lav.*, 2010, I, 234 ss.

A. VISCOMI, *Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 64.

A. VISCOMI, *Lost in transition: la contrattazione integrativa nelle pubbliche amministrazioni tra riforme incompiute e crisi emergenti*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2013, 249 ss.

S. VISONÀ, *Breve cronistoria dell’intervento del Jobs Act in materia di mansioni*, in I. PICCININI, A. PILEGGI, P. SORDI (a cura di) *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, Iuridica Edizioni Distribuzioni, 2016, 51 ss.

R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di) *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci Editore, Bari, 2015, p. 199 ss.

R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2007.

G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO, *La disciplina delle mansioni: evoluzione del quadro normativo*, in G. ZILIO GRANDI, E. GRAMANO (a cura di), *La disciplina delle mansioni prima e dopo il Jobs Act. Quadro legale e profili problematici*, Giuffrè, Milano, 2016, 1 ss.

A. ZILLI, *Demansionamenti vecchi e nuovi, tutti ricompresi nel Jobs Act*, nota a Trib. Milano 21 luglio 2017, in *Labor*, 2018, 244.

S. ZITTI, *Il punto sull'applicabilità dell'art. 36 Cost. al lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, nota a Cass. sez. un. 11 dicembre 2007, n. 25837, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, II, 596 ss.

C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in M. PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, Cedam, Padova, 2010, 493 ss.

C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni (Judicial Control and Power of Direction: Workers' Transfer and Change of Working Tasks)*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, fasc. 3, 709 ss.

C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di) *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, Torino, 2015, 333 ss.

C. ZOLI, *La giurisprudenza sui concorsi privati tra logiche pubblicistiche e strumenti civilistici: oscillazioni ed assestamenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, 28 ss.

C. ZOLI, *La mobilità "verticale": la carriera*, in *Quad. dir. Lav.*, 1987, 195 ss.

C. ZOLI, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro pubblico a dieci anni dalla riforma: oscillazioni e assestamenti*, in AA.VV., *Diritto del lavoro: i nuovi problemi: l'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, 1542.

C. ZOLI, *La procedura*, in AA. VV., *I licenziamenti collettivi*, in *Quad. dir. lav. rel. Ind.*, 1997, vol. 19, 85 ss.

L. ZOPPOLI, *Art. 8, analisi di una norma mal scritta*, in www.eguaglianzaelibertà.it, 2011, 1 ss.

L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in O. MAZZOTTA (a cura di) *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2016, 3 ss.

L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *Labor*, 2016, 37 ss.